الدكتور أحسن بوسقيعة

الوجيز في القانون الجزائي الخاص



- الجرائم ضد الأشخاص
- الجرائم ضد الأمـــوال
- بعض الجرائم الخاصّة

منقّحة ومتمّمة في ضوء القوانين الجديدة

الطّبعة العشرون | 2018

الجزء الأوّل



الدكتور أحسن بوسقيعة

الـــوجيـــز

في القانون الجزائي الخاص

الجزء الأول

- الجرائم ضد الأشخاص
- الجرائم ضد الأموال
- بعض الجرائم الخاصة

طبعة منقحة ومتممة في ضوء مستجدات قانون العقوبات

الطبعة العشرون 2018



– صنف : 5/093

– الإيداع القانوني : 2143/2002

– ردمك : ISBN :978–9961–66–672–2

www.editionshouma.com
email:Info@editionshouma.com

يتناول هذا المؤلف، الذي قسمناه إلى جزأين، مجمل الجرائم المنصوص والمعاقب عليها في قانون العقوبات الجزائري وبعض النصوص الجزائية الخاصة.

وقد جمعنا فيه المحاضرات التي ألقيناها على الطلبة القضاة بالمعهد الوطني للقضاء -سابقا- والمدرسة العليا للقضاء -حاليا- منذ سنة 1991، وأثريناه بما كسبناه من خبرة ميدانية من خلال ممارستنا القضائية بالمحكمة العليا في قسم الجنح والمخالفات في الفترة ما بين 1993 و2000.

ومن هذا المنطلق، عمدنا إلى خطة توفيقية بين التحصيل النظري والإعداد المهني، وفق منهج مبسط يقوم على إبراز أركان الجريمة ثم عرض الجزاء المقرر لها.

يتضمن الجزء الأول من هذا المؤلف الجرائم الأساسية المنصوص عليها في قانون العقوبات :

- الجرائم ضد الأشخاص،
- الجرائم ضد الأموال،
- بعض الجرائم الخاصة (الإخفاء وتبييض الأموال، جرائم الغش بما فيها الغش المعلوماتي، جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية، جمعية الأشرار).

ويتضمن الجزء الثاني منه مجموعة أخرى من الجرائم وهي :

- جرائم الفساد،
- جرائم المال والأعمال،
- جرائم التزوير.

المؤلف

الجزء الأول

- الجرائم ضد الأشخاص
- الجرائم ضد الأموال
- بعض الجرائم الخاصة

الباب الأول

الجرائم ضد الأشخاص

نتناول في هذا الباب الذي قسمناه إلى أربعة فصول الجرائم الآتية :

- جرائم العنف،
- جرائم العرض،
- الجرائم ضد الأسرة والأطفال،
- جرائم الاعتبار.

الفصل الأول

جرائم العنف

قسمنا جرائم العنف إلى ثلاث مجموعات : القتل العمد، الضرب والجرح والتعدي العمد، القتل والجرح الخطأ.

وكل مجموعة خصصنا لها مبحثا.

المبحث الأول : القتل العمد

نتناول في ثلاثة مطالب أركان الجريمة ثم الجزاء المقرر لها وأخيرا الجرائم الملحقة بالقتل العمد.

المطلب الأول- أركان الجريمة

تعرف المادة 254 ق.ع القتل العمد كما يلي : "إزهاق روح الإنسان عمدا".

ومن هذا التعريف يمكننا استخلاص أركان جريمة القتل العمد وهي :

- الركن المادي المتمثل في إزهاق الروح،
- والقصد الجنائي المتمثل في العمد.

وقبل التطرق لهذين الركنين لا بأس أن نقف عند عنصر إضافي في جريمة القتل العمد وهو عنصر مفترض، يتعلق بصفة المجني عليه.

يفترض القتل أن تكون الضحية فيه إنسانا حيا وقت ارتكاب الجريمة[1]، فلا يقع القتل إلا على إنسان، أما قتل الحيوان فهو مجرد مخالفة معاقب عليها بالمادة 457ق ع.

---

[1] وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بأن جريمة القتل العمد تقوم بتوافر العناصر الآتية :
- العنصر المادي، ويتمثل في فعل القتل أو فعل من شأنه إحداث الموت،
- أن يكون المجني عليه إنسانا على قيد الحياة،
- القصد الجنائي المتمثل في العمد (غ ج 18-12-1984، ملف 36646 : المجلة القضائية 1990 العدد 2، ص. 242 ؛ قرار 22-05-1988 ملف 67370 المجلة القضائية 1992 العدد 3، ص. 185 ؛ قرار 5-03-1991 ملف 84077 : المجلة القضائية 1993 العدد 2، ص.161).

كما أن إعدام الجنين قبل ولادته لا يعد قتلا وإنما إجهاضا، وهي جنحة معاقب عليها بنص المادة 304 ق ع وما يليها.

والأصل أن يكون المجني عليه حيا وقت ارتكاب الجريمة وإلا اعتبر الفعل تشويها لجثة، وهي جنحة معاقب عليها بالمادة 153 ق ع.

كما يفترض أن ترتكب الجريمة على شخص الغير، فالقانون لا يعاقب على الانتحار وإن كان يعاقب على المساعدة عليه (المادة 273).

أولا- الركن المادي : ويتمثل في القيام بعمل إيجابي من شأنه أن يؤدي إلى الموت، ويتكون هذا الركن من ثلاثة عناصر : السلوك الإجرامي، إزهاق الروح وعلاقة السببية بين السلوك والوفاة.

أ- السلوك الإجرامي : وهو النشاط الذي يقوم به الفاعل لتحقيق النتيجة المعاقب عليها، فالإرادة وحدها حتى وإن كانت حقيقية ومعلن عنها لا تشكل جريمة القتل ولا حتى المحاولة.

ويشترط أن يكون السلوك عملا إيجابيا.

ولا تهم الوسيلة المستعملة، والغالب أن تكون وسيلة القتل مادية كاستعمال السلاح الناري أو أداة حادة أو راضة كما قد يلجأ إلى الخنق أو الإحراق أو الإغراق، ولا يشترط أن يصيب الفاعل جسم الضحية مباشرة بل يكفي أن يهيأ وسيلة القتل ويتركها تحدث أثرها بفعل الظروف، ومثال ذلك حفر حفرة في طريق الضحية حتى إذا مر عليها سقط فيها أو إرسال طرد يحتوي على متفجرات تقتل من تلقاه.

وقد لا يتوصل الفاعل إلى تحقيق النتيجة بعمل إيجابي وإنما بامتناع أو ترك، ولقد أثارت هذه المسألة نقاشا كبيرا في أوساط الفقهاء تركز حول البحث في توافر القصد الجنائي وعلاقة السببية وانتهت حدة هذا النقاش منذ تجريم الامتناع عن تقديم المساعدة والامتناع عن القيام بفعل يمنع وقوع جناية، وهما الفعلان المنصوص والمعاقب عليهما بالمادة 182 ق ع.

والشيء المؤكد هو أن القانون الجزائري لا يعاقب صراحة على القتل بالامتناع.

أما في مصر، ففي غياب نص صريح اعتبر القضاء أن القتل قد يحصل بالامتناع، وهكذا قضي بأن الأم التي تمتنع عن إطعام وليدها أو ربط الحبل

السري له لقتله فيموت تعد مرتكبة لجريمة القتل العمد وقضي أيضا أن الأم التي تترك وليدها في مكان منعزل محروما من وسائل الحياة فيموت تعد مرتكبة لجريمة القتل العمد.

ومثل هذه الأفعال مجرمة في القانون الجزائري تجريما خاصا بعنوان ترك الأطفال والعاجزين المؤدي إلى الوفاة مع توافر نية إحداثها، وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 318 والمعاقب عليه بعقوبة القتل العمد.

ب- إزهاق الروح : وهي النتيجة المترتبة على سلوك الفاعل، وليس من الضروري أن تتحقق إثر نشاط الجاني مباشرة فيمكن أن يكون بين النشاط والنتيجة فاصل زمني.

أما إذا لم تتحقق الوفاة بسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه فالفعل هنا يكون شروعا في القتل العمد يعاقب عليه كالقتل.

وإزهاق الروح، على النحو الذي سبق، يقتضي أن يكون المجني عليه إنسانا حيا.

- المقصود بالإنسان الحي : لا تنصرف الحياة الإنسانية في معنى أحكام قانون العقوبات المجرمة للقتل إلى الجنين لأنها لا تبدأ إلا منذ اللحظة التي ينتهي فيها اعتبار الكائن جنينا وهي لحظة "ميلاده" حيث يبدأ من عندها الاعتراف القانوني بالحياة التي يشكل إهدارها قتلا.

وعلى ذلك يكتسي تحديد لحظة "الميلاد" أهمية بالغة في قانون العقوبات باعتبار أنه الخط الفاصل بين "الجنين" الذي يعتبر قتله إسقاطا وبين "الإنسان" الذي يعتبر إعدامه قتلا.

يتفق الفقه على أن الحياة بالمفهوم الجنائي تبدأ ببداية عملية الولادة الطبيعية لا بتمامها، بمعنى أن أحكام قانون العقوبات المجرمة للقتل تمتد لتشمل المولود في أثناء الوقت الذي تستغرقه عملية الولادة ما دام الجنين قد استقل بكيانه عن كيان أمه باكتمال نضجه واستعداده للخروج للحياة، مهما تعسرت ولادته وأيا كان الوقت الذي استغرقته.

فيما ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الجنين لا يمكن اعتباره من الناحية الجزائية، شخصا، وهو ما يستخلص من قرارها الصادر في 29-6-2001

الذي جاء فيه أن "مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، الذي يقتضي التفسير الضيق للقانون الجزائي، يتعارض مع تطبيق ما هو مقرر في قانون العقوبات لقمع قتل الغير خطأ على حالة الطفل القادم إلى الحياة الذي تحكم مركزه القانوني نصوص خاصة بالجنين"[1].

وتأيد هذا القضاء بصدور قرار ثان عن محكمة النقض بتاريخ 25-6-2002 يقضي بأن الجنين لا يمكن أن يكون ضحية لقتل الخطأ.

ولقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية القرار الأول حال فصلها في الطعن بالنقض الذي رفعته النيابة العامة في قرار صدر عن محكمة الاستئناف بميتز Metz في 3-10-1998 يقضي بإلغاء حكم أول درجة القاضي بإدانة سائق مركبة بالقتل الخطأ على شخص جنين، وذلك في قضية تتلخص وقائعها كالآتي.

تعرضت سيدة حامل في شهرها السادس إلى حادث جسماني للمرور تسبب فيه سائق مركبة كان يقودها وهو في حالة سكر.

وقد ترتب عن الصدمة العنيفة التي أصابت السيدة في البطن أن وضعت حملها 5 أيام بعد الحادث فأنجبت طفلة ولدت ميتة.

وقد انتهت الخبرة الطبية إلى أن "الطفلة ولدت قبل الأوان، بعد 6 أشهر من الحمل، وهي قابلة للحياة ولكنها لم تعش نتيجة جروح على مستوى الدماغ ذات الارتباط المباشر بالحادث الذي تعرضت له والدتها".

بتاريخ 17-6-1997 أدانت المحكمة السائق المتسبب في الحادث بجنحة القتل الخطأ، وهو الحكم الذي ألغته محكمة الاستئناف في 3-10-1998، معللة قرارها على هذا الأساس: "إن كانت وفاة الجنين نتيجة للحادث، فإن الطفل الذي ولد ميتا لا يتمتع بالحماية الجنائية بعنوان الجرائم ضد الأشخاص"مضيفة" كي يكون هناك شخص جدير بالحماية الجنائية يجب أن يكون ثمة كائن حي، أي جاء إلى الحياة ولم يمت بعد"، وخلصت إلى أنه "لا يمكن أن يكون هناك قتل شخص إلا إذا كان المجني عليه طفلا خفق قلبه عند ولادته وتنفس".

[1] «Le principe de la légalité des délits et des peines, qui impose une interprétation stricte de la loi pénale, s'oppose à ce que l'incrimination prévue par l'article du Code pénal, réprimant l'homicide involontaire d'autrui, soit étendue au cas de l'enfant à naître dont le régime juridique relève de textes particuliers sur l'embryon ou le foetus».

وهو القرار الذي رفعت فيه النيابة العامة طعنا بالنقض.

اعتمد المحامي العام لدى محكمة النقض في التماساته الرامية إلى إلغاء القرار المطعون فيه على أن القانون الجزائي يحمي كل كائن بشري، أي كل "كائن من لحم ودم"، وهذا بصرف النظر عن مركزه القانوني، مضيفا أن "الطفل القادم إلى الحياة يعد من الغير"[1] l'enfant à naître est un autrui.

غير أن محكمة النقض الفرنسية لم تحذ حذو النيابة العامة، وإنما أيدت محكمة الاستئناف في قرارها سالف الذكر الذي أكدت فيه أن الجنين لا يمكن اعتباره من الناحية الجزائية، شخصا.

وهذا الموقف يلتقي في جوهره مع ما ذهب إليه القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية[2] وبريطانيا ومختلف الدول الأوروبية.

وبصرف النظر عن الحجج القانونية، وهي قوية، التي استندت إليها محكمة النقض الفرنسية في قرارها فإنها راعت، بدون شك، التشريع الفرنسي بخصوص الإجهاض، ذلك أن القول بأن الجنين جدير بالحماية الجنائية يتناقض في جوهره مع إباحة الإجهاض المقررة في التشريع الفرنسي.

وفي القانون الجزائري، نصت المادة 134 من قانون الأسرة على أن الحمل يعتبر حيا "إذا استهل صارخا أو بدت عليه علامة ظاهرة بالحياة".

- **مسألة وقوع القتل على ميت** : وهي صورة من صور الجريمة المستحيلة التي سبق لنا تفصيلها في مؤلفنا بعنوان "الوجيز في القانون الجزائي العام"[3].

أثارت هذه المسألة نقاشا في الفقه يدور حول ما إذا كان من الممكن اعتبار القتل على ميت جريمة باعتباره صورة من صور الجريمة الخائبة (شروع)، أم أنه لا يشكل أية جريمة نظرا لانتفاء المحل وهو الإنسان الحي ؟

يميز الفقه عادة بين الاستحالة التي مردها إلى محل الجريمة، وهو بالنسبة لجريمة القتل "الإنسان الحي"، كما لو كان المجني عليه قد مات قبل

---

[1] جريدة "لوماند" Le Monde الفرنسية ليومي25 و30 جوان 2001.

[2] تطور الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية نحو الاعتراف بالشخصية القانونية للجنين حيث صادق مجلس الشيوخ في 25 مارس 2004 على قانون يمنح الجنين الشخصية القانونية. وينص هذا القانون على أنه في حالة ما إذا ارتكب المعتدي عملا من أعمال العنف ضد امرأة حامل، فإنه يمكن متابعته من أجل جريمتين : الجريمة المرتكبة ضد امرأة والجريمة المركبة ضد الطفل الذي تحمله.

[3] د.أحسن بوسقيعه : الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، 2004، ص.112 وما يليها.

إطلاق الرصاص عليه، أو لم يكن موجودا في المكان الذي تصور الجاني وجوده فيه، فأطلق الرصاص، وبين الاستحالة التي ترجع إلى وسيلة تنفيذ الجريمة، كما لو استخدم الجاني بندقية غير صالحة للاستعمال أو أفرغت من الذخيرة بغير علم الجاني.

بادئ ذي بدء ينبغي التنبيه إلى أن مسؤولية مرتكب الجريمة المستحيلة لا تثار إلا إذا كان جاهلا وجه الاستحالة في تنفيذ الجريمة، لأنه لو كان يعلم تلك الاستحالة فمعنى ذلك انتفاء قصده الجنائي، والقصد الجنائي من أركان القتل بكل صوره.

وقد اختلف الفقه في هذا الصدد اختلافا بينا.

- فريق يقول بعدم العقاب على أساس أن القانون يتطلب للعقاب على الشروع "البدء في تنفيذ الفعل" وهذا ما لا يتصور في صدد الجريمة المستحيلة لأنه لا يمكن البدء في تنفيذ المستحيل، وعلى هذا فلن يتوفر من أركان الجريمة سوى "نية القتل"، والشروع لا يقوم بالنية وحدها .

- وعلى النقيض من الاتجاه السابق، اتجه آخرون إلى وجوب العقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها وأيا كان سبب استحالتها ، على أساس أن الشروع لا يتوقف وقوعه على البدء في تنفيذ الفعل وإنما يكفي لكي يقوم أن يأتي الفاعل من الأعمال ما يقطع بتعمده القتل ولو كانت هذه الأعمال لا تشكل بدءا في التنفيذ ، ما دام هو نفسه يعتقد بأن من شأن أعماله إيقاع القتل الذي خاب.

فليس هناك، في رأي هذا الفريق، ما يسمى بالجريمة المستحيلة لأن هذه الجريمة شروع معاقب عليه في كافة صوره اللهم إلا إذا كانت الوسيلة المستخدمة لقتل غريمه، كما لو لجأ إلى أسلوب السحر والشعوذة تدل على سذاجة الجاني وقصور عقليته، ويرجع السبب في ذلك لا إلى استحالة الوسيلة، وإنما إلى ضعف نفسية الجاني وانعدام خطره.

- وبين هذين الرأيين المتطرفين اللذين نادى أولهما بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها تمشيا مع نظرة أصحابه الموضوعية للشروع، ونادى ثانيهما بالعقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها اتساقا مع نظرة أصحابه الشخصية للشروع، ظهر في الفقه اتجاهان رئيسيان.

-الاتجاه الأول : نادى به الأستاذ الفرنسي "قارو" Garraud، ومقتضاه إذا تخلفت إحدى العناصر القانونية في الجريمة فإنه من المستحيل أن تقع تامة، وبالتالي

يستحيل أن تقع على صورة ناقصة أما إذا كانت عناصر الجريمة متكاملة فلا عبرة بإيقاف النشاط أو خيبة أثره أو استحالة ماديا في تحقيق معنى الشروع.

ويوضح الأستاذ "قارو" فإذا وقع الاعتداء على مولود ممسوخ إلى الحد الذي يخرجه من عداد بني الإنسان فإن القتل على الصورة التامة أو الناقصة لا يقع، وكذلك الاعتداء على إنسان اتضح أنه توفي قبل العدوان عليه، لأن عنصرا من العناصر القانونية للجريمة يكون قد تخلف.

أما بالنسبة للوسيلة، فالقانون عادة لا يعتد بها وبالتالي فلا اعتداد في نظر القانون باستحالة وقوع القتل بها استحالة مطلقة أو نسبية، اللهم إلا إذا كان القانون يشترط وسيلة معينة لوقوع الجريمة كما هو الأمر في جريمة القتل بالسم إذ تعتبر الوسيلة في هذه الحالة عنصرا قانونيا في الجريمة وبالتالي لا شروع في حالة التسميم بمادة غير سامة.

-الاتجاه الثاني : وهو الذي يكاد يستقر بين معظم الفقهاء، ومؤداه التفرقة بين الاستحالة المطلقة وبين الاستحالة النسبية، وتقرير العقاب على الجريمة المستحيلة استحالة نسبية على أساس أن خطر وقوع الجريمة يكون ماثلا لم يخب إلا بمحض المصادفة، أما الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة فلا عقاب عليها حيث يكون خطر وقوعها منتفيا لأنها يستحيل أن تقع مهما كانت الظروف.

وتكون الجريمة مستحيلة استحالة مطلقة في حالتين : الأولى إذا انعدم محل الجريمة أو فقد صفة أساسية فيه. كما لو أطلق شخص النار على غريمه النائم بقصد قتله فإذا بغريمه هذا جثة هامدة قبل إطلاق النار عليه. أو إذا قتلت أم وليدها الممسوخ مسخا يخرجه من عداد بني الإنسان. أما الحالة الثانية للجريمة المستحيلة استحالة مطلقة فتكون إذا كانت الوسيلة المستخدمة في القتل مجردة بطبيعتها من أية صلاحية لإحداث الوفاة كما لو استخدم الجاني في جريمته مسدسا غير قابل للاستعمال على أي وجه أو استخدم في تسميم غريمه سكرا. ففي هاتين الحالتين تكون الجريمة مستحيلة استحالة مطلقة وبالتالي لا عقاب على فاعلها.

بينما تكون الجريمة مستحيلة استحالة نسبية وبالتالي تكون شروعا معاقبا عليه في حالتين : الأولى حيث يكون محل الجريمة موجودا في الكون الواقعي وإن تصادف غيابه عن المكان الذي تصور الجاني وجوده فيه كمن

يطلق النار على المكان الذي تعود غريمه النوم فيه، فإذا ما تصوره غريمه وسادة على سريره الذي لم يرتب بعد. أما الحالة الثانية للجريمة المستحيلة استحالة نسبية فتكون إذا كانت الوسيلة المستخدمة لإحداث القتل على قدر أدنى من الصلاحية لإحداث الوفاة غير أن هذا القدر كان ضئيلا أو استخدم بكيفية لا يمكن معها وقوع القتل، كمن يستخدم لقتل عدوه بندقية تصلح لإطلاق الرصاص مرة وتخفق في ذلك مرات.

والجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي يسير حاليا في اتجاه العقاب على ما يسمى بالاستحالة المطلقة حيث قضت محكمة النقض مؤخرا بإدانة متهم من أجل الشروع في القتل كونه أطلق الرصاص على جثة وهو يعتقد أن الشخص المراد قتله على قيد الحياة[1].

ج- العنصر الثالث : رابطة السببية : جريمة القتل العمد من جرائم النتيجة التي يتطلب فيها الركن المادي توافر رابطة سببية بين فعل الجاني والنتيجة. فلكي يتوافر الركن المادي في جريمة القتل العمد يجب أن تكون "الوفاة" نتيجة لفعل الجاني.

وتأسيسا على ما سبق، لا تقوم مسئولية الفاعل عن القتل العمد لمجرد إسناد فعل القتل إليه، بل يجب علاوة على ذلك إسناد النتيجة إلى الفعل إذا توفر القصد. فإذا انتفت الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة، أي الوفاة، وقفت مسئولية الفاعل عند حد الشروع، إذا صدر الفعل عن قصد وكان بنية القتل.

ويثار التساؤل، حال تعدد العوامل التي تساهم في إحداث الوفاة، حول الظرف الذي يعتبر فيه فعل الجاني "سببا" في إحداث الوفاة ؟

نوجز فيما يأتي، أهم النظريات التي ظهرت في هذا المجال ثم نبرز موقف القضاء الجزائري منها.

1- عرض النظريات :

- نظرية تعادل الأسباب Théorie de l'équivalence des conditions : ظهرت هذه النظرية في نهاية القرن التاسع عشر في ألمانيا ودافع عليها الفقيه Von Buri.

---

[1] Crim. 16-1-1986, BC n° 25

تنطلق هذه النظرية من التسليم بتعادل الأسباب وتساويها في القيمة. فسبب نتيجة من النتائج هو مجموع العوامل التي أدت إلى إحداثها بصرف النظر عن قيمة كل منها منفردا، ما دام هذا العامل كان لازما لوقوع النتيجة، ويكون العامل لازما لوقوع النتيجة إذا كانت لم تكن لتقع لو لم يكن هذا العامل موجودا.

وعلى هذا الأساس يكون فعل الجاني سببا للنتيجة لمجرد كونه أحد عواملها اللازمة أي مادامت النتيجة ما كانت لتقع لولا هذا الفعل.

وتطبيقا لما سبق، فلو أطلق النار شخص على آخر بقصد قتله فأصابه إصابة استدعت نقله إلى المستشفى لاستخراج الرصاصة من جسمه فأعطاه الطبيب من البنج ما يفوق القدر اللازم فمات المصاب من جرائه، أو حدث انقطاع في التيار الكهربائي تعطلت إثره الأجهزة الطبية فمات المريض بسبب تعطلها، ففي مثل هذه الحالة، وعملا بنظرية تعادل الأسباب تنسب الوفاة إلى فعل الجاني وخطأ الطبيب وانقطاع الكهرباء ومع ذلك يسأل الجاني عن هذه النتيجة لأن فعله (إطلاق الرصاص على المجني عليه) كان السبب الأول الذي أثار العوامل الأخرى التي تضافرت مع فعله في إحداث الوفاة، (خطأ الطبيب وانقطاع الكهرباء) لأنه لولاه ما دخل المستشفى فأخطأ الطبيب أو تعطلت الأجهزة الطبية.

- نظرية السبب المباشر والفوري Théorie de la condition prochaine et immédiate :

ظهرت هذه النظرية في إنجلترا، ويعد الفقيه Francis Bacon أشهر دعاتها.

مجمل هذه النظرية أنه حال تعدد العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة، ينبغي تجاهل الأسباب البعيدة بحيث تتوقف مسؤولية الفاعل على وجود فعله ضمن الأسباب التي لعبت دورا مباشرا وفوريا في إحداث النتيجة.

وعلى هذا الأساس يكون الجاني مسؤولا عن الوفاة التي حدثت إذا كان فعله الإجرامي هو السبب الأساسي ذو الكفاية والفاعلية في إحداثها، أما سائر العوامل الأخرى التي انضافت إلى هذا الفعل فيسرت أو ساعدت على الوفاة فتعتبر ظروفا لا أسبابا، لأن فعل الجاني كان كافيا بذاته لإحداث النتيجة.

- نظرية السبب النشط Théorie de la condition dynamique : تقوم هذه النظرية على وجوب التفرقة، في حالة تعدد العوامل التي أحدثت النتيجة، بين الأسباب التي تبدو في حالة حركة، وتلك التي تبدو في حالة سكون وجمود.

وطالما أن الأسباب الأولى هي وحدها التي يحدث ارتكابها تغيرا حقيقيا في العالم الخارجي فإن النتيجة الإجرامية تصبح من نتائجها أما الأسباب الثانية فلا يتعدى دورها التهيئة والتدليل وبالتالي لا تكون في القانون سببا.

وتطبيقا لذلك، فلو صفع شخص آخر صفعة قوية وكان هذا الأخير مريضا بالقلب فمات على إثرها، فالموت هنا يرجع إلى سببين : الاعتداء الذي وقع على المجني عليه (الصفعة) وهذا هو السبب النشط أو المتحرك، ومرض القلب، وهو السبب الساكن أو الجامد.

- **نظرية السبب الملائم Théorie de la condition adéquate** : تقوم هذه النظرية على أساس أنه عند تعدد العوامل التي أدت إلى إحداث النتيجة ينبغي أن نعتمد فقط العامل الذي ينطوي في ذاته وعند اتخاذه على احتمال ترتب النتيجة عليه تبعا للمألوف في المجرى العادي للأمور، هذا حتى ولو تضافرت مع هذا العامل في إحداث النتيجة عوامل أخرى سابقة عليه أو معاصرة أو لاحقة له، ما دامت هذه العوامل مألوفة ومتوقعة وفق ما تجري به تجربة الحياة.

وعلى هذا الأساس تظل الرابطة السببية بين فعل الجاني والوفاة قائمة لا تنقطع ولو ساهمت في إحداثها مع فعل الجاني ظروف أخرى ما دامت تلك الظروف متوقعة ومألوفة بينما تنقطع هذه الرابطة على العكس إذا كانت تلك الظروف شاذة غير متوقعة.

ويقاس التوقع أو الاحتمال بمعيار موضوعي لا شخصي، بمعنى أنه لا عبرة بما يتوقعه الجاني شخصيا وإنما العبرة بما يتوقعه الرجل العادي لو وجد في ذات ظروف الفاعل.

وتطبيقا لذلك لا تنقطع رابطة السببية بين فعل الجاني وبين الوفاة إذا كان المجني عليه مريضا أو ضعيف البنية أو شيخا هرما (ظرف سابق ومعاصر للفعل) أو إهمال المجني عليه علاج نفسه إهمالا متوقعا لمن في مثل ظروفه وخطأ الطبيب في علاج المريض (ظرف لاحق).

في حين تنقطع رابطة السببية إذا كانت الظروف غير عادية ولا متوقعة كسائق القطار الذي يقتل شخصا كان نائما على سكة الحديد الذي يسير عليها القطار، وتعمد المجني عليه الامتناع عن العلاج للإساءة بمركز المتهم والخطأ الجسيم للطبيب ووفاة المجني عليه بسبب لا صلة له بالإصابة كالسكتة القلبية أو انقطاع التيار الكهربائي في المستشفى الذي نقل للعلاج فيه.

وقد لقيت هذه النظرية أكثر إقبالا في الأوساط الفقهية والقضائية.

2- موقف القضاء الجزائري من المسألة : يبدو من خلال استقرائنا لبعض أحكام القضاء الجزائري أن القضاء الجزائري أخذ بنظرية السبب المباشر والفوري، وهكذا قضت المحكمة العليا "يشترط لتحقق جريمة القتل العمد توفر رابطة السببية بين نشاط الجاني ووفاة المجني عليه بحيث إذا تدخل عامل خارجي بين نشاط المتهم وموت الضحية انقطعت رابطة السببية وهكذا لا تقوم جريمة القتل العمد في حق صاحب بندقية صيد لم يخفها في مكان آمن الأمر الذي سهل لأخيه الصغير أخذها واستعمالها في واقعة قتل عمد لأن عدم إخفاء السلاح وإن كان يعد إهمالا إلا أنه لم يكن سببا مباشرا في وفاة المجني عليه"[1].

كما قضت في قرار آخر : "يكون الجاني في جريمة القتل العمد مسؤولا عن وفاة المجني عليه متى كانت النتيجة وهي الوفاة مرتبطة بنشاطه ارتباطا وثيقا لا يسمح بالتردد في القول بأن هذا النشاط هو السبب المباشر في حدوث الموت سواء حصل القتل بالترك أو بالامتناع كالأم التي امتنعت عمدا عن قطع الحبل السري ليموت طفلها حديث العهد بالولادة فمات لأن وفاة المولود مرتبطة بامتناع أمه عن القيام بواجبها ارتباط السبب بالمسبب"[2].

ثانيا - القصد الجنائي : تقتضي جريمة القتل العمد توافر القصد الجنائي العام والخاص.

أ - القصد العام : وهو انصراف إرادة الفاعل إلى ارتكاب فعل القتل مع علمه بكافة العناصر المكونة للركن المادي للجريمة.

ويتمثل القصد العام في جريمة القتل العمد في اتجاه إرادة الفاعل إلى إتيان فعل القتل مع علمه بأن محل الجريمة إنسان حي وأن من شأن فعله أن يرتب وفاة هذا الإنسان، فإذا انتفت إرادة فعل القتل أو انتفى علم الفاعل بوقوعه على إنسان حي أو بأن من شأنه أن يرتب تلك الوفاة فإن القصد العام لا يقوم ولا تتوفر بالتالي جريمة القتل العمد في حق الفاعل.

---

[1] غ ج1، 1-7-1975 ملف 10839، جيلالي بغدادي : الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 90.

[2] ج1، 4-1-1983 ملف رقم 30100 : ج. بغدادي، المرجع السابق، ص 90.

وعلى هذا الأساس ينتفي القصد العام لانتفاء إرادة الفاعل إذا أتاه الفاعل تحت تأثير إكراه مادي كمن يدفع بشخص على طفل فيقتله، أو تحت تأثير قوة قاهرة كمن تدفعه الريح وهو على ظهر باخرة فيدفع فتاة إلى قاع البحر فتموت غرقا.

والإرادة مفترضة إلا إذا أثبت المتهم عكسها.

وينتفي القصد العام لانتفاء العلم بأحد العناصر المكونة للركن المادي للجريمة، وانتفاء علم الجاني قابل لأن يحصل سواء في محل جريمة القتل، أي الإنسان الحي، أو في علاقة السببية بين فعل القتل والنتيجة أو في النتيجة وهي الوفاة.

ب- القصد الخاص : جريمة القتل العمد من جرائم القصد الخاص التي لا يقتصر فيها الركن المعنوي على القصد العام وإنما يلزم أن يتوفر إلى جانبه قصد خاص وهو نية قتل المجني عليه أو إزهاق روحه.

يتوفر القصد الجنائي الخاص بانصراف إرادة الجاني وعلمه إلى إزهاق الروح فلا يسأل عن قتل عمد من يوجه فعله إلى إنسان معتقدا أنه ميت كما لا يسأل من يكره على إتيان الفعل.

ولا تأثير للباعث في كيان الجريمة كمن يزهق روحا خوفا من العار أو لوضع حد لعذاب المجني عليه الذي يحتضر.

1- مسألة القتل بدافع الشفقة : تثير مسألة القتل بدافع الشفقة، أو ما يسمى بالقتل الرحيم euthanasie، جدلا حادا، ويكمن صلب المشكلة في أن العدوان الواقع في مثل هذا القتل لا ينبعث من نفس إجرامية وإنما من نفس رحيمة.

وفي هذا الصدد، يثار التساؤل حول ما إذا كان من الجائز قانونا لطبيب أو لأي شخص آخر أن يقتل عن قصد مريضا لا يؤمل شفاؤه لمساعدته على إنهاء آلامه، بعد أن يئس الطب من شفائه وتركه وآلامه، أو طفلا مشوها معاقا رحمة به وشفقة عليه.

عرضت هذه المسألة على القضاء منذ بداية القرن العشرين، وهكذا ففي سنة 1912 قتل أحد وكلاء النيابة الفرنسيين زوجته المصابة بشلل نصفي ناشئ عن إصابة دماغية hémiplégique، وعند استفساره صرح أمام المحكمة أنه قام بواجبه تجاه زوجته التي تعاني آلاما لا تطاق.

وفي سنة 1921 قتل طبيب بلجيكي طفلة كانت مصابة بتشوه فظيع عند ولادتها، بسبب انهيار والدتها وصراخها حينما رأت ابنتها على تلك الهيئة وتوسلاتها إليه بأن ينقذها من تلك المأساة الإنسانية..

ونفس التساؤل أثير على المستوى الفقهي والفكري.

يرى رجال القانون في غالبيتهم أن المسألة لا تثير أي إشكال من الناحية القانونية، إذ أن القتل جريمة مهما كانت حدة الدافع على ارتكابه لأن لا عبرة في القانون بالبواعث.

في حين ذهب الكثير من المفكرين إلى تبرير هذا القتل، مستندين في ذلك إلى الحجج الآتي بيانها :

- ما دام القانون لا يعاقب على الانتحار أو الشروع فيه، فما الفرق حينئذ بين من يقتل نفسه وبين من يطلب من غيره أن يعاونه في ذلك، أليس هذا دليلا على حقه في التصرف في حياته وأن الفرق بين الأول والثاني هو في وسيلة التنفيذ فحسب ؟

- غالبا ما يقع القتل إشفاقا تحت وطأة الإكراه المعنوي الذي يشل إرادة الفاعل، ألا يعد من يجد نفسه أمام عزيز عليه، وهو يحترق ألما، فيستغيث به لوضع حد لآلامه، واقعا تحت تأثير إكراه لا قدرة له على مقاومته ؟

فيما يرى البعض عدم إباحة القتل إشفاقا مستندين إلى العديد من الحجج الدينية والطبية والأخلاقية والقانونية.

فأما من الناحية الدينية فكل الديانات السماوية تحظر قتل الأبرياء، وهكذا قال سبحانه وتعالى في كتابه العزيز : "ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها... وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما"، كما قال : "ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق"، إذ أن الإسلام يبيح القتل لأحد ثلاث : ردة بعد إسلام، ونفس بنفس، وزنا بعد إحصان.

وأما من الناحية الطبية فلا مبرر للقتل إشفاقا لأن مهمة الطبيب هي علاج المريض وتخفيف آلامه، فمهما استعصى علاجه يبقى الأمل قائما لاسيما والعلم يفاجئنا كل يوم بجديد..

ولا يغير في الأمر شيئا كون المريض راضيا بوقوع الفعل عليه لأن رضا المجني عليه لا قيمة له في جناية القتل، ولا كون الفاعل مدفوعا بباعث الشفقة لأنه لا عبرة في القانون بالبواعث.

إجمالا لما سبق، نقول أن الإنسان يحظى دائما بحماية القانون ولو أصيب بمرض ميئوس من شفائه ومن شأنه أن يقوده إلى الموت حتما، أو كان مشوها أو معاقا إلا إذا وصل تشوهه إلى الحد الذي يخرجه من عداد بني الإنسان.

ومع ذلك فقد ظهرت نزعة إباحية في السبعينيات تناضل من أجل إباحة القتل إشفاقا، تحتل هولندا الريادة في هذا المجال حيث أصدرت قانونا يقرر عقوبة مخففة للقتل إشفاقا وهي 12 سنة سجنا، وتطور الأمر في سنة 1994 إلى وضع ما يسمى ب "معايير الدقة" critères de minutie يباح القتل إشفاقا عند توافرها، وهي سبعة.

ومن هذه المعايير أن يكون بناء على طلب المريض أو والديه إذا كان قاصرا دون 16 سنة، وأن يكون الطبيب مقتنعا بأن هذا الطلب صادر عن إرادة حرة، وأن يكون المرض ميؤوسا من شفائه ولا يحتمل، وأن لا يكون هناك حل آخر، وأن يستشير الطبيب على الأقل أحد زملائه المستقلين عنه.

وحال توافر هذه الشروط يجوز للطبيب أن يساعد مريضه في وضع حد لحياته، على أن يتم ذلك بدقة avec minutie.

وبعد إتيان الفعل، يعرض الأمر على لجنة جهوية متساوية الأعضاء تتكون من طبيب وقاض وخبير في العلوم الأخلاقية التي تبت في ملاءمته لمعايير الدقة، فإذا كان الجواب بالنفي أحيلت الدعوى إلى العدالة من أجل المتابعة القضائية.

وإلى غاية سنة 1999 فصلت اللجان الجهوية في 2000 حالة 90٪ منها تخص مرضى بداء السرطان في مرحلته النهائية.

وفي نهاية سنة 2000 خطت هولندا الخطوة المتبقية لإباحة القتل إشفاقا، وهكذا صادق مجلس النواب الهولندي بتاريخ 28-11-2000 على مشروع قانون يبيح القتل إشفاقا إذا ما تم وفق شروط معينة وهي أن يكون من فعل طبيب وأن يكون المريض يعاني من آلام لا تحتمل ولا تطاق.

وتلتها بلجيكا التي صادق مجلس نوابها بتاريخ 16-5-2002 على قانون يبيح القتل إشفاقا، وبذلك تكون بلجيكا البلد الثاني الذي يبيح القتل إشفاقا.

وقبل هولندا، كانت استراليا البلد الأول في العالم الذي أباح القتل إشفاقا حيث صادق برلمان مقاطعات الشمال في شهر ماي 1995 على قانون يبيح القتل إشفاقا، وهو القانون الذي دخل حيز التنفيذ في شهر جويلية 1996، ولكنه لم يعمر طويلا حيث ألغاه مجلس الشيوخ في شهر مارس 1997.

كما صادقت ولاية "أوريقان" Oregon بالولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 27-10-1997 على قانون يتعلق ب" الموت في كرامة"، وهو قانون يبيح المساعدة

الطبية للانتحار. وحسب مجلة طبية أمريكية، بلغ عدد طلبات المساعدة للانتحار إلى غاية 24-2-2000 ، 221 طلبا[1].

في حين اكتفت بعض التشريعات بتخفيف العقوبة المقررة للقتل إشفاقا، كما هو الحال في اسبانيا منذ 1996 (3 سنوات حبساً على الأكثر) وفي لبنان (10 سنوات سجناً على الأكثر).

كما تلقى المساعدة على الانتحار تسامحا في بعض الدول مثل الدانمارك منذ 1992، في حين لا يشكل هذا الفعل جريمة في ألمانيا وسويسرا.

2-مسألة الغلط في الشخص والشخصية : أثارت مسألة الغلط في الشخص والشخصية عدة مشاكل.

ويقصد بالغلط في الشخص أن يصيب الجاني شخصا غير الذي يقصده وذلك لخطأ في التصويب، أما الغلط في شخصية المجني عليه فلا جدال في كون الفعل يشكل جريمة القتل كأن يقتل الفاعل "أ" وهو يظن أنه "ب".

أما إذا كان الأمر يتعلق بالخطأ في شخص الضحية فالمسألة تصبح أكثر تعقيدا كأن يصوب الفاعل بندقيته لقتل "أ" فتتخذ الطلقة النارية اتجاها خاطئا فتصيب "ب" الذي كان مارا.

ومع هذا لم يتردد القضاء في اعتبار هذا الفعل مشكلا لجريمة القتل العمد بل اعتبر البعض الآخر أن في مثل هذه الحالة يكون فعل الجاني جريمتين : الشروع في قتل الشخص المقصود "أ" وقتل تام بالنسبة للشخص الآخر "ب".

وتشدد المحكمة العليا على إبراز عنصر العلم في حكم الإدانة الذي يكون مشوبا بالقصور إذا جاء خلوا منه[2].

وبوجه عام، وبناء على ما استقر عليه القضاء الفرنسي، يمكن استخلاص توافر النية الإجرامية من :

- طبيعة السلاح المستعمل وقوة الضربة، كما هو الشأن بالنسبة لطلقة نارية بسلاح[3]،

---

[1] The New England Journal of Medecine : نقلا عن جريدة "لوماند" Le Monde الفرنسية الصادرة بتاريخ 30-11-2000 .

[2] غ ج قرار 18-12-1984، ملف 36646 : المجلة القضائية 1990 العدد الثاني، ص. 242 ؛ قرار 22-05-1988 ملف 67370 المجلة القضائية 1992 العدد الثالث، ص. 185 ؛ قرار 5-03-1991 ملف 84077 : المجلة القضائية 1993 العدد الثاني، ص.161.

[3] Crim. 18-06-1991, R.S.C. 1992,73,obs. Levasseur

- مكان وقوع الضربة، كما هو الشأن بالنسبة لضربات عنيفة بمطرقة على رأس الضحية[1].

المطلب الثاني- قمع الجريمة

تطبق على القتل العمد عقوبة أصلية وعقوبات تكميلية، وتشدد العقوبة حال توافر ظروف مشددة وتخفف مع ظروف مخففة، ويتغير وصف الجريمة حال توافر ظرفين خاصين بالجاني.

أولا- العقوبات : تطبق على جناية القتل العمد عقوبة أصلية وعقوبات تكميلية. كما كانت تطبق عليها عقوبات تبعية بقوة القانون، وهي العقوبات التي ألغيت من قانون العقوبات، إثر تعديله بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006، وأدمجت ضمن العقوبات التكميلية.

أ- العقوبة الأصلية : يعاقب على القتل العمد بالسجن المؤبد (المادة 263 في فقرتها الثالثة).

ب- العقوبات التكميلية : وهي العقوبات المنصوص عليها في المادة 9 المعدلة بموجب قانون 2006، وتكون إما إلزامية وإما اختيارية[2].

1- العقوبات التكميلية الإلزامية : وهي ثلاث :

- الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكررا1 المستحدثة،
- الحجر القانوني،
- المصادرة الجزئية لأموال.

1-1- الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية : نصت المادة 9 في البند رقم 2 على عقوبة الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، وحددت المادة 9 مكررا1، المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، مضمون هذه الحقوق وتتمثل في :

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية أو إسقاط العهدة الانتخابية،

---
1 Crim. 6-01-1993, R.S.C. 1993,773,obs. Levasseur

2 راجع لمزيد من المعلومات، مؤلفنا بعنوان : القانون الجزائي العام، دار هومة، 2013، ص.

- الحرمان من حق الانتخاب والترشح ومن حمل أي وسام،

- عدم الأهلية لتولي مهام مساعد محلف أو خبير أو الإدلاء بالشاهدة على عقد أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال،

- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، أو في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بصفة أستاذ أو مدرس أو ناظر،

- عدم الأهلية للإضلاع بمهام الوصي أو المقدم،

- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

تأمر المحكمة وجوبا بهذه العقوبة في حالة الحكم بعقوبة جنائية، وتكون مدة الحرمان بعشر سنوات على الأكثر، تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

1-2- الحجر القانوني : وهي عقوبة تكميلية كانت موجودة في قانون العقوبات تحت عنوان العقوبات التبعية.

نصت المادة 9 في البند رقم 1 على عقوبة الحجر القانوني، فيما نصت المادة 9 مكرر، المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، على أنه في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني.

يتمثل الحجر القانوني في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، وتبعا لذلك تدار أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي.

1-3- المصادرة الجزئية للأموال : نصت المادة 15 مكررا1 على أنه في حالة الإدانة لارتكاب جناية، تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

2- العقوبات التكميلية الجوازية : وعلاوة على العقوبات التكميلية الإلزامية سالفة الذكر، يجوز للجهات القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية الاختيارية المتمثلة في : تحديد الإقامة، والمنع من الإقامة، والمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، وإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا، والحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، والإقصاء من الصفقات العمومية،

وسحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، وسحب جواز السفر.

وتكون هذه العقوبات لمدة لا تتجاوز 10 سنوات (عدا تعليق أو سحب رخصة السياقة وسحب جواز السفر التي مدتها لا تتجاوز 5 سنوات).

ج- الفترة الأمنية : نصت المادة 276 مكرر على أنه في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي أو تفوق 10 سنوات تطبق على المحكوم عليه، بقوة القانون، فترة أمنية مدتها تساوي نصف العقوبة المحكوم بها وتكون مدتها 15 سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد.

والفترة الأمنية كما هي معرفة في المادة 60 مكرر، المستحدثة في قانون العقوبات إثر تعديله في 2006، يقصد بها حرمان المحكوم عليه من تدابير إجازة الخروج والتوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة والإفراج المشروط والوضع في الورشات الخارجية والوضع في البيئة المفتوحة والحرية النصفية.

ثانيا- الظروف المشددة والأعذار المخففة :

أ- الظروف المشددة : تغلظ العقوبة الأصلية المقررة لجناية القتل العمد فتتحول من عقوبة السجن المؤقت إلى عقوبة الإعدام حال توافر ظرف من الظروف المشددة الأربعة الآتي بيانها :

1- إذا اقترن القتل بسبق الإصرار أو الترصد (المادة 261 في فقرتها الأولى) :

يستخلص من نص المادة 261 في فقرتها الأولى من قانون العقوبات في نسخته بالفرنسية أن القتل مع سبق الإصرار أو الترصد عقوبته الإعدام :

Tout coupable d'assassinat … est puni de mort.

وقد عرفت المادة 255 ق ع في نسخته بالفرنسية المقصود بعبارة : assassinat كالآتي :

Tout meurtre commis avec préméditation ou guet-apens

والنصان في النسخة بالفرنسية واضحان كل الوضوح ولا يثيران أي إشكال على عكس النسخة بالعربية التي تنقصها الدقة ويكتنفها الغموض.

وهكذا نصت المادة 261 في النسخة بالعربية على أن "يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل..." فيما اكتفت المادة 255 بالتنصيص على أن "القتل قد يقترن بسبق الإصرار أو الترصد".

والنسخة الأصلية بالنسبة للمادتين 255 و261 هي النسخة بالفرنسية حيث صدر أول نص لقانون العقوبات في 8 يونيو 1966 باللغة الفرنسية، وظلت المادتان على حالهما منذ صدور قانون العقوبات في 1966 ولم تشملهما مختلف التعديلات التي عرفها قانون العقوبات.

غير أن النسخة بالعربية المعتمدة عند نقل المادتين 255 و261 من الفرنسية إلى العربية لا تعكس بأمانة مضمونهما باللغة الفرنسية، ومرد ذلك أساسا إلى عدم التوفيق في إيجاد مصطلح بالعربية يقابل مصطلح : assassinat.

والترجمة العربية الأقرب إلى نص المادة 255 في نظرنا هي : "يأخذ وصف القتل مع سبق الإصرار أو الترصد كل قتل ارتكب مع سبق الإصرار أو الترصد".

وتبعا لذلك يكون نص المادة 261 كالآتي : "يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة قتل مع سبق الإصرار أو الترصد (أو قتل الأصول أو التسميم)".

- **المقصود بسبق الإصرار :** تعرف المادة 256 ق ع سبق الإصرار بأنه عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان.

وحسب هذا التعريف، لسبق الإصرار عنصران :

- التصميم السابق، فسبق الإصرار يقتضي فترة من الزمن تمضي بين العزم على ارتكاب الجريمة وبين تنفيذها، وهو ما عنته المادة 256 بقولها "الإصرار هو العزم قبل ارتكاب الفعل". والتصميم السابق لا يكفي وحده لتوافر سبق الإصرار. وإنما يشترط لذلك عنصر ثان، لم ينص عليه المشرع وهو التفكير والتدبير.

- التفكير والتدبير، وهما أهم العنصرين، بل إن شرط المدة متفرع عنه، وهو أن يكون الجاني قد فكر فيما عزم عليه ورتب وسائله وتدبر في عواقبه ثم أقدم عليه، ذلك أن العبرة في توافر ظرف سبق الإصرار ليست بمضي الزمن لذاته بين التصميم على الجريمة ووقوعها، طال هذا الزمن أو قصر، بل العبرة بما يقع في ذلك الزمن من التفكير والتدبير، وبناء على ذلك قضي في فرنسا باستبعاد سبق الإصرار في حالة القتل المرتكب تحت تأثير الغضب أو الهوى[1].

ولا يشترط أن تكون النية المبيتة على الاعتداء محدودة، بل يصح أن تكون غير محدودة، فيكفي أن يدبر الجاني الاعتداء على من يعترض عمله،

---

[1] Crim 18-6-1969 BC n° 485.

كائنا من كان ذلك المعترض. ونص المادة 256 صريح في ذلك بقوله "أو حتى على شخص (غير معين) يتصادف وجوده أو مقابلته".

ونص المادة 256 صريح أيضا في أن الجريمة تعد واقعة بسبق إصرار ولو كان ارتكابها موقوفا على حدوث أمر أو معلقا على شرط.

كذلك لا عبرة بالغلط في الشخص أو الشخصية، فالقتل يعتبر مقترنا بسبق الإصرار ولو أصاب القاتل شخصا غير الذي صمم على قتله، سواء أصاب الشخص الذي أصر على قتله أم أخطأه وأصاب غيره.

- **المقصود بالترصد** : وقد عرفته المادة 257 بأنه انتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر وذلك لإزهاق روحه[1].

والترصد على النحو الذي سبق وسيلة للقاتل يضمن بها تنفيذ جريمته غيلة وغدرا في غفلة من المجني عليه وعلى غير استعداد منه للدفاع عن نفسه. والغالب أن الجاني يتخفى ليضمن إنجاح خطته، ولكن الاختفاء ليس شرطا لقيام الترصد فالمهم فيه هو عنصر المفاجأة، وهكذا قضي في مصر بأنه يعتبر متربصا من ينتظر المجني عليه على مرأى من الناس ويفاجئه بالاعتداء[2].

ومن تعريف الترصد وسبق الإصرار على النحو الذي سبق، نستخلص أن القتل يمكن أن يقترن بسبق إصرار دون ترصد في حين من الصعب أن نتصور قتلا بترصد دون سبق إصرار، بل فقد استقر القضاء الفرنسي على أن لا ترصد بدون سبق الإصرار، وجرى عليه القضاء الجزائري، على أساس أن الثاني يحوي الأول[3]، مما جعل المشرع الفرنسي يكتفي بالنص على ظرف سبق الإصرار في قانون العقوبات الجديد لسنة 1992.

2- إذا اقترن القتل بجناية : نصت المادة 263 في فقرتها الأولى، استثناء لقاعدة عدم جمع العقوبات المنصوص عليها في المادتين 34 و35 ق ع، على عقوبة الإعدام إذا سبق القتل أو صاحب أو تلا جناية أخرى، ويشترط لتحقق هذا الظرف ثلاثة شروط :

---

[1] وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه "تربص الجاني وترقبه للمجني عليه مدة من الزمن طالت أم قصرت في مكان يتوقع قدومه إليه ليتوصل بذلك إلى الاعتداء عليه، دون أن يؤثر في ذلك أن يكون الترصد في مكان خاص بالجاني نفسه" (نقض 5 مارس سنة 1955 مجموعة أحكام النقض س 6 رقم 192 ص 588، 6-2-1961 س 12 رقم 27 ص 174، 6-6-1977 س 28 رقم 150 ص 713).

[2] نقض 23-11-1964 مجموعة الأحكام النقض س 15 رقم 142 ص 721.

[3] Crim 22-2-1989 BC n° 891. غ ج 24-5-2006، ملف 368373، المجلة القضائية 2006-1 ص 523

- لابد من جريمة قتل، وهذا الشرط غير متوفر بالنسبة للمتهم بالضرب أو الجرح العمد المؤدي إلى الوفاة دون قصد إحداثها،

- يجب أن تقع جناية قتل فالشروع لا يكفي، غير أن القضاء الفرنسي لم يأخذ بهذا الشرط حيث قضي بأن الشروع في القتل يكفي على أساس أن الشروع في الجناية يعتبر كالجناية نفسها (المادة 30 ق ع جزائري)[1]،

- يجب أن يقترن القتل بجناية أخرى مهما كان نوعها سواء كانت قتلا أو سرقة موصوفة أو غير ذلك ولا يشترط أن تكون الجناية المقترنة بالقتل تامة فالشروع يكفي لذلك،

- يجب أن تكون بين الجنايتين رابطة زمنية، وإذا كان القانون لم يحدد مقدار الزمن الذي تتوفر في حدوده هذه الرابطة وترك تقديرها للقاضي فمن المفروض أن تكون الفترة الفاصلة بين الجنايتين قصيرة.

3- ارتباط القتل بجنحة : تنص المادة 263 في فقرتها الثانية على هذا الظرف ويشترط لتحققه 3 شروط :

- يجب أن يرتكب الجاني قتلا عمدا،

- يجب أن يرتكب جنحة تكون مستقلة ومتميزة عن القتل، فلا يتوفر هذا الشرط إذا أخفى القاتل جثة القتيل ولا يهم نوع هذه الجنحة ولا يشترط أن تكون تامة فالشروع يكفي متى كان يعاقب عليه كما هو الحال في السرقة مثلا غير أنه يشترط أن تكون الجنحة المرتبطة بالقتل مما يعاقب عليها القانون فإخفاء الجاني إذا وقع من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة لا يصلح ظرفا مشددا لجناية القتل العمد، على أساس أن مثل هذا الفعل غير معاقب عليه (الفقرة الثانية من المادة 180 ق.ع)، كما أن الزنا أو السرقة بين الأقارب إلى الدرجة الرابعة لا يصلحان ظرفا مشددا في غياب الشكوى في حين لا يهم أن تكون الجنحة قد أدركها التقادم،

- يجب أن يكون بين القتل والجنحة رابطة سببية على الصورة التي بينها القانون في الفقرة الثانية من المادة263 أي أن تكون الغاية من ارتكاب القتل هي إعداد أو تسهيل أو تنفيذ جنحة، كأن يقوم مهرب بضاعة بقتل عون من أعوان

---

[1] Crim 12-06-1982, BC n° 190 ; RSC 1983,261, obs. Levasseur.

الجمارك أو من أعوان شرطة الحدود للتمكن من تهريب بضاعة، وهذا الشرط غير متوفر إذا لم يكن بين الجريمتين سوى مجرد ارتباط زمني أو مكاني.

كما يجب أن تكون الجنحة هي الهدف الأصلي والقتل يرتكب من أجلها، كأن يقوم سارق بقتل حارس المركبات من أجل سرقة سيارة، أو قتل شاهد في سرقة بعد ارتكابها لمنعه من الإدلاء بشهادته. فإذا حدث العكس أي ارتكاب الجنحة لتسهيل القتل فلا تشدد العقوبة على الجاني وإنما تطبق العقوبة الأشد عملا بأحكام المادة 32 ق.ع.

وإذا كان القانون يتحدث عن ارتباط القتل بجنحة، فإن ظرف التشديد يتحقق أحرى وأولى إذا ارتبط القتل بجناية، كما قضي به في فرنسا[1].

ب- الأعذار القانونية المخففة :وهي ثلاثة نصت عليها المواد 277 إلى 279 ق.ع :

1- الاستفزاز : إذا دفع الجاني إلى ارتكاب جريمة القتل وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص.

ويجب أن يكون رد الفعل متزامنا مع الاعتداء أما إذا كانت حياة الجاني في خطر فيكون في حالة دفاع شرعي عن النفس تنعدم فيه الجريمة (المادة 39 ق.ع).

2- إذا ارتكب الجاني جريمة القتل لدفع تسلق أو ثقب الأسوار أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار، أما إذا حدث ذلك وهذا أثناء الليل فيعتبر دفاعا مشروعا تنتفي معه الجريمة.

3- مفاجأة أحد الزوجين متلبسا بجنحة الزنا : إذا ارتكب الجاني جريمة القتل على زوجه أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة التلبس بالزنا، على النحو الذي سنبينه لاحقا في الفصل الخاص بجرائم العرض.

إذا توافر عذر من الأعذار الثلاثة سالفة الذكر، تخفض عقوبة السجن المؤبد أو الإعدام فتصبح الحبس من سنة إلى 5 سنوات ويجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة من 5 إلى 10 سنوات.

غير أن المشرع استبعد مرتكب جريمة قتل الأصول من الاستفادة من الأعذار القانونية المخففة إذ لا عذر إطلاقا لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله (المادة 282 ق ع).

[1] crim 13-07-1965, BC n° 175 ; 30-11-1965, BC n° 255.

وإلى جانب الظروف المشددة والظروف المخففة، نص المشرع على ظرفين خاصين بصفة الجاني يتغير معهما وصف الجريمة وتتشدّد العقوبة تارة (قتل الأصول) وتخفف تارة أخرى (قتل طفل حديث العهد بالولادة).

ثالثا- الظرفان الخاصان بصفة الجاني المغيران لوصف الجريمة : ويتعلق الأمر بصفة الفرع في قتل الأصول وصفة الأم في قتل طفل حديث العهد بالولادة.

أ- قتل الأصول : وهو إزهاق روح الأب أو الأم أو أحد الأصول الشرعيين كالجد والجدة سواء من الأب أو من الأم (المادة 258 ق.ع).

ولا يؤخذ في هذه الجريمة إلا بالعلاقة العائلية الشرعية، ولا يعتد بغيرها كما في حالتي التبني والكفالة.

تعاقب المادة 261 على جناية قتل الأصول بالإعدام. وإذا كان الجاني لا يستفيد من الأعذار القانونية المخففة، كما سبق بيانه، فإنه من الجائز أن يستفيد من الأعذار القضائية المخففة المنصوص عليها في المادة 53 ق ع.

وتطبق على هذه الجريمة العقوبات التكميلية التي سبق بيانها عند عرضنا لجريمة القتل العمد.

ب- قتل الطفل حديث العهد بالولادة : تطبق على مرتكب هذه الجناية نفس العقوبة المقررة للقتل العمد، غير أن الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة تطبق عليها عقوبة مخففة وهي السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة (الفقرة الثانية من المادة 261 ق ع). ولا يستفيد من هذه العقوبة المخففة من ساهم أو شارك مع الأم في ارتكاب الجريمة وتطبق عليه الظروف المشددة والأعذار المخففة المقررة للقتل العمد.

كما تطبق على هذه الجريمة العقوبات التكميلية التي سبق بيانها عند عرضنا لجريمة القتل العمد.

تتطلب جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة توافر شرطين :

- الشرط الأول، يجب أن يقع القتل على مولود حديث العهد بالولادة : يطرح التساؤل حول تحديد النطاق الزمني لحداثة العهد بالولادة.

يتفق الفقه على أن تحديد اللحظة الزمنية التي ينتهي عندها وصف "حداثة العهد بالولادة" هي مسألة تقديرية متروك لقاضي الموضوع تحديدها. وتطبيقا

لذلك يكون القتل واقعا على وليد إذا ارتكب من الأم أثناء عملية الولادة أو بعدها بوقت قريب طالما وقع من الأم في لحظة اضطرابها وانزعاجها العاطفي.

ويرى القضاء الفرنسي أن حداثة العهد بالولادة تنتهي بانقضاء أجل تسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية[1]، وهو محدد بخمسة أيام في قانون الحالة المدنية الجزائري.

فإذا انتهى انزعاج الأم واضطرابها واستردت حالتها النفسية المعتادة أو ذاع بين الناس أمر فضيحتها انتهت العلة من التخفيف وسقط القتل الواقع على هذا الوليد تحت قبضة النصوص العادية المجرمة للقتل.

- الشرط الثاني، يجب أن يكون هذا القتل قد وقع من الأم : وهو أمر قررته الفقرة الثانية من المادة 261 التي حددت شخص الجاني بأنه "الأم". وهذا معناه أن غير الأم مهما ربطته بالأم علاقة كالزوج والأخ والأب والأم والأخت لا ينطبق عليه هذا السبب من أسباب التخفيف، مهما كان دافعه إلى ذلك.

وتأسيسا على ما سبق، فإذا وقع القتل من الأم استفادت من العقوبة المخففة، وإذا وقع من غير الأم طبقت على الفاعل العقوبة المقررة للقتل العمد.

هذا ويلاحظ أن التخفيف المقرر للأم التي تقتل وليدها الحديث العهد بالولادة هو ظرف شخصي لا ينصرف أثره لغيرها، سواء أكانت فاعلة أم شريكة، وبالتالي فإن أثره لا ينصرف إلى غير الأم من فاعلين أصليين مشاركين أو شركاء كالزوج[2] والأم والطبيب والقابلة.

وتشدد المحكمة العليا على أن يتضمن حكم الإدانة عناصر الجريمة لاسيما كون الطفل ولد حيا وكون الجانية أم المجني عليه[3].

ولا يشترط أن يكون السلوك الإجرامي للأم فعلا إيجابيا وإنما يمكن أن يكون امتناعا كعدم ربط الحبل السري للوليد وعدم الاعتناء به والامتناع عن إرضاعه[4]، كما قضت المحكمة العليا بأن عدم العثور على جثة الطفل المقتول لا يعني حتما عدم قيام الجريمة[5].

---

[1] Crim 13-3-1856 DP 1856.1.221 ; Angers, 22/7/1847 DP 1847.4.297.

[2] غ ج ا، قرار 24-07-1990، ملف 69053 : ج. بغدادي، المرجع السابق، ص. 371

[3] غ ج ا، قرار21-04-1981، ملف 24442 : ج. بغدادي، المرجع السابق، ص. 370 ؛ قرار 18-01-1983 نشرة القضاة 1983-2 ص 95.

[4] غ ج ا، قرار 04-01-1983، ملف 30100 : ج. بغدادي، المرجع السابق، ص. 90 ؛ قرار 18-01-1983 نشرة القضاة 1983-2 ص 95.

[5] غ ج ا، قرار 21-04-1987، ملف 46163 : ج. بغدادي، المرجع السابق، ص. 371.

وعند الإدانة من أجل جنايتي قتل الأصول وقتل طفل حديث العهد بالولادة، نصت المادة 276 مكرر على تطبيق على المحكوم عليه الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة 60 مكرر وفق الشروط التي سبق بيانها عند عرضنا لجريمة القتل العمد.

المطلب الثالث-الجرائم الملحقة بالقتل

ونحصرها في التسميم والإجهاض.

أولا- التسميم : وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 260 ق ع التي عرفت التسميم بأنه الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها، وهي بذلك جريمة شكلية.

أ- أركان الجريمة : يشترط لتطبيق المادة 260 أن تتوفر الأركان الآتية :

1- الوسيلة المستعملة : يتميز التسميم عن باقي الجرائم بالوسيلة المستعملة، فيجب أن يكون قد حصل "بمواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا"، أيا كانت كيفية استعمال تلك المواد.

1-1- المواد التي من شأنها أن تؤدي إلى الوفاة : ويأتي على رأسها السموم، فالمقصود ب"المواد"[1] المواد السامة، بدليل قول المشرع "التسميم". وقد تكون هذه المادة حيوانا كالثعبان أو العقرب، أو نباتا كالفطر، أو معدنا.

وثمة مواد أخرى قاتلة بالرغم من عدم تصنيفها ضمن السموم، كالسيدا والفيروس والمادة المشعة.

وليس في عبارة القانون وصف للمواد السامة، فللقاضي أن يستعين في ذلك بالخبراء.

وقد يكون التسميم مستحيلا إما بسبب طبيعة المادة أو بسبب الكمية المستعملة.

ففي الحالة الأولى، أي طبيعة المادة غير السامة :

- فقد تكون المادة المستعملة غير مؤدية أصلا ويعتقد الجاني أنها قاتلة، فلا جريمة لأن المشرع يشترط أن تؤدي إلى القتل (وتكون جنحة إذا كانت المادة مضرة بالصحة)،

---

[1] استعمل المشرع المصري عبارة : "الجواهر".

- وقد تكون المادة أصبحت غير مؤدية، كما لو حدث ذلك إثر تفاعل كيميائي، فلا جريمة أيضا.

أما في الحالة الثانية، أي استعمال مادة سامة بطبيعتها ولكنها لا تؤدي إلى تحقيق الغرض المقصود، لإعطائها بكمية قليلة لا تكفي للقتل أو لظروف تمنع تحقيقه، فقد جرى القضاء على أن الجريمة تعتبر خائبة لا مستحيلة، فيعاقب الجاني على شروع في قتل بالتسميم. وتطبيقا لهذا قضي في مصر بأنه متى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لإحداث النتيجة المبتغاة فلا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة[1].

1-2- استعمال أو مناولة : تقوم جريمة التسميم أيا كانت طريقة استعمال المواد السامة، فيستوي أن يضعها الجاني في طعام أو شراب أو يناولها للمجني عليه بطريق الحقن أو الاستنشاق دفعة واحدة أو جرعات متعاقبة، ويستوي أن يتم ذلك عن طريق الفم أو الجهاز التنفسي أو بفتح حنفية الغاز أو بتسليم الجاني أدوية للمجني عليه وهو يعلم أن استعمالها مجتمعة من شأنه أن يؤدي إلى الوفاة.

بل وقد تتم الجريمة عن طريق الاتصال الجنسي، فمن يتصل جنسيا بغيره وهو يعلم أنه يحمل فيروس السيدا قد يسأل من أجل التسميم إذا كانت لديه نية القتل، كما يمكن أن تتم الجريمة عن طريق نقل دم ملوث transfusion de sang contaminé

2- النتيجة : يعاقب بالإعدام على التسميم مهما كانت النتيجة التي يؤدي إليها وتعتبر جريمة التسميم تامة بتناول السم ولو لم يقض على حياة المجني عليه.

3- علاقة السببية : يلزم توافر علاقة السببية بين إعطاء المادة السامة والنتيجة التي حصلت: فإذا انتفت هذه العلاقة لا يعاقب الفاعل على التسميم. وتطبيقا لهذا قضي في مصر بأنه إذا أراد شخص قتل آخر بالسم فأعطاه قطعة من الفطير فيها زرنيخ ليأكلها فأكل جزءا منها، ثم داخله الشك في أمرها فعرضها على والد المتهم وأخبره بذلك وأكل جزءا منها بدون علم ابنه قاصدا إزالة ما عند المجني عليه من الشك، ثم شفي المجني عليه ومات والد المتهم، فإن هذا الأخير يكون مرتكبا لجناية تسميم المجني عليه ولا يسأل عن وفاة والده لأن التسميم لم يحصل له مباشرة منه[2].

---

[1]. نقض 23 -5- 1932 مجموعة القواعد القانونية ج 2 رقم 354 ص 569، 11 -5- 1936 ج 3 رقم 469 ص 201، 12 -12- 1938 ج 4 رقم 305 ص 398، 15 -5- 1944 ج 6 رقم 354 ص 488.

[2]. جنايات الإسكندرية 3 -4- 1910 المجموعة الرسمية س 11 رقم 112 : علاقة السببية بين نشاط الجاني والنتيجة التي حصلت غير قائمة، لتدخل إرادة القتيل كعامل شاذ في حدوث تلك النتيجة.

وقد تطرح أيضا مسألة المواد السامة التي تسلم للغير مع تكليفه بإعطائها للمجني عليه :

- إذا كان الغير حسن النية فلا يسأل، وإنما يسأل كفاعل من سلمه المادة السامة ؛

- أما إذا كان الغير على علم بأن المادة سامة، فهو الذي يسأل، كفاعل أصلي، ومن سلمه المادة كشريك له.

وتبعا لذلك لا يعاقب من سلم المادة السامة لغيره إذا امتنع هذا الأخير عن مناولة المجني عليه السم.

4- نية القتل : يجب أن تتوافر نية القتل، فالصيدلي الذي يخطئ في تركيب دواء فيزيد كمية المادة السامة أو يستبدل بمادة غير سامة أخرى سامة لا يرتكب تسميما وإنما يرتكب قتلا بإهمال، ومن يقدم مادة سامة مع العلم بحقيقتها إلى شخص دون أن يقصد بذلك قتله فإنه لا يؤاخذ على التسميم إذا أفضى فعله إلى الموت وإنما قد يؤاخذ على جريمة إعطاء مادة ضارة أفضت إلى موت دون قصد إحداثها وفقا للمادة 275 الفقرة الأخيرة من قانون العقوبات.

ومتى توفرت نية القتل فإن الجاني يسأل عن التسميم ولو كانت نيته غير محدودة، أي ولو لم يقصد قتل شخص معين، فمن يضع سما في بئر أو نبع يستقي منه عامة الناس يعد تسميما سواء ترتب على فعله موت أو لم يترتب عليه، ولا عبرة كذلك بالخطأ في شخص المجني عليه، فيعد مرتكبا للتسميم من وضع الطعام أو الشراب المسموم تحت تصرف شخص معين فتناوله آخر ومات بسببه.

وفي هذا الصدد، يثير نقل فيروس السيدا بعض التساؤلات يمكن أن نتصور لها فرضين :

- فقد تتوفر لدى حامل الفيروس نية نقله إلى غيره، ففي هذه الحالة تقوم جريمة التسميم في حالة نقله أو الشروع فيه إذا لم ينقل لسبب خارج عن إرادة الجاني،

- وقد لا تتوفر لدى حامل الفيروس نية نقله إلى غيره وإنما يتوفر لديه وعي بالخطر، كما لو كان الجاني يعلم أنه يحمل فيروس السيدا ومع ذلك يتصل جنسيا بغيره، فنقل الفيروس في هذه الفرضية ليس أمرا مؤكدا، وفي هذه الحالة يمكن أن يسأل الجاني من أجل القتل أو الجرح خطأ إذا ما انتقل الفيروس إلى الغير وتسبب في وفاته أو في إصابته بمرض.

وإجمالا تتميز جريمة التسميم بالخصائص الآتية :

- تتميز الجريمة أولا بكونها اعتداء على الحياة، فهي ليست قتلا ارتكب بوسائل خاصة، وإنما هي جريمة شكلية "اعتداء"،

- تتم الجريمة ليس بوفاة المجني عليه، وإنما بتجرع السم أيا كانت النتائج التي أدى إليها والآثار المترتبة عنه،

- لا يهم إن بقي الشخص الذي أعطي السم على قيد الحياة أو لم يصبه مكروه، لا يهم أيضا إن سارع الجاني، بعد أن نبهه ضميره، إلى إزالة أثر السم بتجريع المجني عليه مادة مضادة للسم،

- إذا لم يتناول المجني عليه السم المقدم إليه يكون الفعل شروعا، كما يعد شروعا كلما وضع السم في متناول المجني عليه ولم يتناوله لأسباب مستقلة عن إرادة الجاني،

ويعد شروعا أيضا إعطاء خطأ مادة سامة بكمية ضعيفة غير كافية لأن تؤدي إلى الوفاة.

- يجب أن يكون الاعتداء على الحياة بإعطاء مادة يمكن أن تؤدي إلى الوفاة، ولا يشترط أن تكون هذه المادة سامة فإعطاء فيروس أو باسيل قاتل يشكل تسميما.

ب-عقوبة التسميم : تعاقب المادة 261 على جناية التسميم بالإعدام.

وقد راعى المشرع في تشددها سهولة تنفيذ الجريمة وإخفاء آثارها، فضلا عن أن اختيار ارتكاب الجريمة بهذه الوسيلة يدل على غدر وجبن ممن يثق فيهم المجني عليه.

وتطبق على هذه الجريمة العقوبات التكميلية التي سبق بيانها عند عرضنا لجريمة القتل العمد بنوعيها : الإلزامية والاختيارية.

كما تطبق على المحكوم عليه الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة 60 مكرر وفق الشروط التي سبق بيانها عند عرضنا لجريمة القتل العمد (المادة 276 مكرر).

ثانيا-الإجهاض : وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المواد من 304 إلى 313 ق ع.

تأخذ جريمة الإجهاض ثلاث صور، وهي :

- **إجهاض المرأة نفسها**، وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 309 ق ع، ويتعلق الأمر بالمرأة التي تجهض نفسها عمدا أو تحاول ذلك أو توافق على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض.

- **إجهاض المرأة من قبل الغير،** وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 304 ق ع، ويتعلق الأمر هنا بكل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك.

ونلاحظ هنا أن المشرع لا يعتد برضا المرأة، ويعزى ذلك إلى كون الجريمة تهدد المصلحة الاجتماعية وإلى كون الضحية الحقيقية لهذا الفعل هو الطفل الذي يحرم من الوجود.

غير أن هذا الاعتبار الأخير لم يحل دون قبول المشرع بحالة الضرورة المستمدة من ضرورة إنقاذ حياة الأم، كما نوضحه لاحقا.

- **التحريض على الإجهاض،** وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 310 ق.ع.

نتناول أولا الجريمة في صورتيها الأولى والثانية ثم الجريمة في صورتها الثالثة.

الفرع الأول- المرأة التي تجهض نفسها أو يجهضها غيرها

أ- أركان الجريمة : تقوم الجريمة في صورتيها على النتيجة والوسائل المستعملة، ويمثلان الركن المادي للجريمة، والقصد الجنائي.

1- النتيجة : لم يرد في القانون تعريف للإجهاض، ويمكن تعريفه بأنه تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان ويهدف إلى إخراج الحمل مبكرا من الرحم.

- **الجريمة التامة :** تكون الجريمة تامة إذا تحققت النتيجة وحصل الإسقاط، ولا يهم إن حدث الفعل في بداية أو في نهاية الحمل.

والحمل هو البويضة الملقحة منذ التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية.

وإذا خرج الحمل، يستوي أن يكون حيا أو ميتا، ومن ثم لا يهم إن كان الطفل قد مات قبل عملية الإسقاط أو أنه ولد حيا وظل على قيد الحياة، رغم خروجه من الرحم قبل الأوان.

وقضي في مصر انه لا ينفي قيام الجريمة متى انتهت حالة الحمل قبل الأوان ولو ظل الحمل في الرحم بسبب وفاة الحامل[1].

---

[1] انظر نقض 27-12- 1970 سابق الإشارة إليه، 6 -6- 1976 س 27 رقم 132 ص 596 . ولا يقبل دفاع المتهم من ان الشريعة الإسلامية تبيح إجهاض الجنين الذي لم يتجاوز عمره أربعة شهور وأن المادة 60 من قانون العقوبات تبيح ما تبيحه الشريعة. ذلك أن ما ورد عن الشريعة ليس أصلا ثابتا في أدلتها

- الشروع : يقوم الشروع إذا لم تتحقق النتيجة المرغوبة، أي إذا لم يحصل الإسقاط. والشروع معاقب عليه بنص القانون.

- الجريمة المستحيلة : يعاقب المشرع الجزائري على الجريمة المستحيلة عندما يتعلق الأمر بإجهاض المرأة من قبل الغير، إذ نصت المادة 304 ق ع على قيام الجريمة سواء كانت المرأة حاملا أو مفترض حملها.

وقد استقر القضاء الفرنسي على أن هذه القاعدة، أي قيام الجريمة ولو كانت المرأة مفترض حملها، عامة وتنطبق حتى على صورة المرأة التي تجهض نفسها[1].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2010/12/18 (ملف رقم 580393 مجلة المحكمة العليا 2/2010 ص 302).

وهنا يكمن الخلاف بين التشريع الجزائري المتأثر بالتشريع الفرنسي، قبل تعديله، والتشريع المصري الذي يشترط لقيام جريمة الإجهاض وجود حمل.

2- الوسائل المستعملة : تعاقب المادة 304 كل من أجهض امرأة حبلى أو مفترض حملها "بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى". ويفهم من العبارة الأخيرة أن القانون لم يخرج في جريمة الإجهاض على القاعدة العامة التي تقضي بعدم الاعتداد بالوسيلة المستعملة في الجريمة.

فقد يلجأ الجاني في الإجهاض إلى مناولة مأكول أو مشروب أو إلى الحقن أو استعمال آلة ميكانيكية، وقد تلجأ المرأة في إسقاط نفسها إلى ارتداء ملابس ضيقة أو الالتجاء إلى الرياضة العنيفة أو إلى الرقص وما إلى ذلك من الوسائل المؤدية إلى الإجهاض.

ومهما كانت الوسيلة المستعملة، يجب إقامة الدليل على أن الوسيلة المستعملة كانت السبب في الإسقاط، والفصل في هذه المسألة لقاضي الموضوع يسترشد فيه برأي الخبراء.

وإذا كان القانون لم يفصل في نجاعة الوسيلة المستعملة، فإن القضاء الفرنسي قد فصل فيها، رافضا مرة أخرى الأخذ بنظرية عدم العقاب على

المتفق عليها، وإنما هو اجتهاد للفقهاء انقسم حوله الراي فيما بينهم (نقض 23 نوفمبر 1959 مجموعة أحكام النقض س 10 رقم 190 ص 952).

[1] Crim. 8-7-1943, D.C. 1944.5, note B. Perreau.

الجريمة المستحيلة، إذ قضت محكمة النقض بقيام الشروع المعاقب عليه عندما يشرع في الإجهاض باستعمال وسائل غير ناجعة أو غير كافية لإحداث النتيجة المرغوبة، وذلك على أساس أن عدم صلاحية الوسائل المستعملة تدخل ضمن "الظروف المستقلة عن إرادة الجاني"[1].

وهذا المبدأ ينطبق على جريمة الإجهاض بصورتيها.

ورغم عدم عثورنا على قرارات من القضاء الجزائري تدلنا على موقفه من المسألة، فالراجح أن ما توصل إليه القضاء الفرنسي يصلح في الجزائر اعتبارا إلى كون النصوص التي تحكم الإجهاض في القانون الجزائري قد اقتبست في مجموعها من المادة 317 من قانون العقوبات الفرنسي، قبل إصلاحه سنة 1992.

3- القصد الجنائي : يشترط لقيام الجريمة أن يحصل الإجهاض أو يشرع فيه عمدا، فلا يرتكب هذه الجريمة من تسبب بخطئه في إجهاض امرأة حامل، ولكنه يرتكب جريمة الجرح الخطأ، وقد يرتكب قتلا خطأ إذا نتجت وفاة المرأة عن فعله.

ويتوفر القصد الجنائي بانصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة وعلمه بعناصرها كما حددها القانون.

يجب أن يكون الجاني عالما بوجود الحمل أو بافتراضه، فإن كان يجهل ذلك وأحدث فعله إجهاضا فإنه لا يعاقب من أجل الإجهاض وإنما من أجل أعمال العنف (الضرب أو الجرح أو التعدي).

ويتعين كذلك أن يكون الجاني قد ارتكب فعله عن إرادة، فلا يرتكب جريمة الإجهاض من زلت به قدمه فوقع على حامل فتسبب في إجهاضها.

ويلزم أخيرا أن يكون الجاني قد قصد إحداث الإجهاض، فلا يسأل عن الإجهاض وإنما عن الضرب العمد من يعتدي بالضرب على امرأة يعلم أنها حامل ولو أدى فعله إلى إجهاضها، ما دامت إرادته لم تنصرف إلى إحداث النتيجة التي حصلت.

ب - الجزاء

1- العقوبات : يميز المشرع من حيث العقوبات بحسب صورة الإجهاض ومرتكبه، سواء تعلق الأمر بالعقوبات الأصلية أو بالعقوبات الأخرى.

---

[1] Crim. 9-11-1928 D.1929. 1.97 ; Crim.8-7-1943, DA.1943.69 ; Crim. 28-3-1950 BC n° 117.

1-1- صورة المرأة التي تجهض نفسها (المادة 309) :

- **العقوبة الأصلية** : تعاقب المادة 309 المرأة التي تجهض نفسها أو تشرع في ذلك بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

- **العقوبات التكميلية** : نصت المادة 311 ق ع على تطبيق على المحكوم عليه، بقوة القانون، المنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في المؤسسات العمومية أو الخاصة للتوليد أو لأمراض النساء، مثل المستشفيات والعيادات ودور الولادة.

وتطبق هذه العقوبة حتى ولو صدر حكم الإدانة من جهة قضائية أجنبية، كما يتبين ذلك من المادة 312 التي نصت على أنه، في هذه حالة، "تقرر محكمة محل إقامة المحكوم عليه، منعقدة في غرفة مشورة وبناء على طلب النيابة العامة وبعد دعوة صاحب الشأن قانونا للحضور، أنه ثمة محل لتطبيق المنع المنصوص عليه في المادة 311".

ولقد قضي في فرنسا بتطبيق المنع المنصوص عليه في المادة المقابلة لنص المادة 311 وجوبا حتى وإن استفاد الجاني من الظروف المخففة. وهذا الحكم يصلح أيضا في ظل التشريع الجزائري.

2-1-صورة إجهاض المرأة من قبل غيرها (المواد 304-305-306) :

- **العقوبة الأصلية** : تعاقب المادة 304 كل من أجهض امرأة أو شرع في ذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 د ج.

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة.

- **الظروف المشددة** : نصت المادة 305 على تغليظ العقوبة السالبة للحرية في حالة الاعتياد على ممارسة الإجهاض أو على المساعدة عليه، فترفع العقوبة على النحو الآتي :

* تضاعف عقوبة الحبس المقررة في الفقرة الأولى من المادة 304، وهي من سنة إلى 5 سنوات، فتصبح من سنتين إلى 10 سنوات.

* إذا أفضى الإجهاض إلى الموت، ترفع عقوبة السجن المؤقت المقررة في الفقرة الثانية من المادة 304، وهي من 10 إلى 20 سنة، إلى الحد الأعلى أي 20 سنة.

وبخصوص الاعتياد، قضي في فرنسا بأنه يكفي ارتكاب فعلين من أعمال الإجهاض لتحقيق الاعتياد عليه[1]، على أن تتم متابعتهما معا أو حسب الترتيب الذي ارتكب فيه الإجهاض

أما إذا تمت متابعة الإجهاضين حسب ترتيب معاكس لارتكابهما، فلا يتحقق الاعتياد في هذه الحالة، إذ ليس من السائغ أن يأخذ القضاة بالإجهاض الأول عند بتهم في الإجهاض الثاني؛ كما لا يمكن القضاة، حال فصلهم في الإجهاض الأول، تغليظ العقوبة على أساس العمل الثاني الذي لم يرتكب إلا لاحقا.

- **العقوبات التكميلية** : تطبق على المحكوم عليه العقوبتين الآتيتين :

* المنع من الإقامة : وهي عقوبة جوازية، كما يتبين ذلك من نص المادة 304 في فقرتها الأخيرة، وتطبق هذه العقوبة وفق الأوضاع والشروط المنصوص عليها في المادة 12 ق ع التي تنص على أنه عندما يكون المنع ن الإقامة مقترنا بعقوبة سالبة للحرية، فإنه يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

* المنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل في مؤسسات التوليد أو لأمراض النساء : وهي عقوبة إلزامية تطبق بقوة القانون، كما يتبين ذلك من نص المادة 311 سالفة الذكر.

وإذا كانت المادة 311 لم تحدد مدة المنع، فإننا نرى بأن مدته لا تتجاوز 5 سنوات، كما هي محددة في المادة 16 مكرر المستحدثة، ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل.

وتطبق هذه العقوبة، كما سبق بيانه، حتى ولو صدر حكم الإدانة من جهة قضائية أجنبية (المادة 312).

1-3- الصورة الخاصة بالمنتمين للسلك الطبي وشبه الطبي وطلبة الطب :

- **العقوبة الأصلية** : تعاقب المادة 306 الأطباء والصيادلة والقابلات وجراحي الأسنان وشبه الطبيين ذوي الصلة وطلبة الطب بمختلف فروعه وتخصصاته وتجار الأدوات الجراحية الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يمارسونه بالعقوبات الأصلية المنصوص عليها في المادتين 304 و305 على حسب الأحوال.

وما يلاحظ على نص المادة 306 هو تشدد المشرع الذي اعتبر من ينتمي إلى الفئات المذكورة في هذا النص فاعلا أصليا، ولو انحصرت مساهمته في مجرد

---

[1] Crim. 24-3-1944, D.A. 1944.75

الإرشاد عن طرق إحداث الإجهاض، وهكذا قضي بقيام قيام الجريمة في حق من أرشد غيره عن عنوان الشخص الذي يمكنه القيام بالإجهاض[1].

- العقوبات التكميلية : علاوة على عقوبتي المنع من الإقامة والمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل في مؤسسات التوليد أو لأمراض النساء، وقد سبق بيانهما، نصت المادة 306 في فقرتها الثانية على جواز تطبيق على الجاني عقوبة خاصة تتمثل في الحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 ق ع، وبذلك يكون المشرع قد أضفى على هذه العقوبة صفة تدبير الأمن.

غير أنه منذ تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 أصبح تطبيق الحرمان المنصوص عليه في المادة 306 محل تساؤل، لاسيما بعدما ألغى القانون الجديد المادة 23 وجعل من الحرمان من ممارسة مهنة عقوبة تكميلية، فكان على المشرع حينئذ أن يراجع حكم المادة 306 ق ع في ضوء المستجدات التي جاء بها قانون 2006 غير أنه لم يفعل.

وفي مثل هذه الظروف، واستنادا إلى عرض الأسباب، يمكن القول بإمكانية تطبيق هذه العقوبة كعقوبة تكميلية على أساس أن المشرع ألغى الحرمان من ممارسة المهنة الذي كانت تنص عليه المادة 23 بوصف تدبير الأمن ونقله إلى العقوبات التكميلية، ومع ذلك يبقى تعديل نص المادة 306 هو الحل الأنسب.

وتختلف العقوبة المنصوص عليها في المادة 306 عن العقوبة المقررة في المادة 311 من عدة جوانب :

- الاختلاف الأول يكمن في كون المادة 306 تقضي بحرمان الجاني من ممارسة مهنته فحسب، في حين تقضي المادة 311 بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل في المؤسسات العامة،

- يتمثل الاختلاف الثاني في كون حكم المادة 306 محصورا في الأطباء وما شابههم، في حين تطبق المادة 311 على كل من ارتكب جريمة ذات صلة بالإجهاض،

- وأخيرا، يطبق حكم المادة 311 بقوة القانون، في حين أن حكم المادة 306 جوازي.

وقد يحصل أن تكون المرأة التي تجهض نفسها طبيبة أو قابلة أو صيدلية أو جراحة أسنان أو طالبة في هذه الاختصاصات أو تنتمي للسلك شبه الطبي، الراجح عندئذ أنها لا تخضع لحكم المادة 306 وإنما لحكم المادة 309.

---

[1] Crim. 25-2-1970, BC n° 75 ; Crim. 17-10-1972, BC n° 288 .

وفي كلتا الحالتين، سواء تعلق الأمر بعقوبة الحرمان المنصوص عليه في المادة 306 أو بعقوبة الحرمان المنصوص عليه في المادة 311، تعاقب المادتان 307 و313 كل من يخالف الحكم القاضي به بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج[1] (1.000 إلى 10.000 دج، وتكون الغرامة من 500 إلى 5.000 دج في الحالة المنصوص عليها في المادة 311).

2- تعدد الأوصاف : يكون فعل الإجهاض دائما في حالة تعدد الأوصاف، فقد يشكل، حسب الوسيلة المستعملة، إما جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 275 ق ع وإما جريمة الضرب والجرح العمد المنصوص والمعاقب عليها في المادة 264 وما يليها، ما لم تكن مخالفة.

وفي كل الأحوال يتعين تطبيق القاعدة التي جاءت بها المادة 32 ق ع التي تنص على أن يوصف الفعل الواحد الذي يقبل عدة أوصاف بالوصف الأشد.

وعملا بهذه القاعدة فإن وصف الإجهاض المعاقب عليه في الفقرة 1 من المادة 304 بالحبس من سنة إلى 5 سنوات أشد من وصف إعطاء مواد ضارة بالصحة المعاقب عليه في الفقرة 1 من المادة 275 بالحبس من شهرين إلى 3 سنوات، كما أنه أشد من وصف الضرب والجرح العمد المعاقب عليه في الفقرة 1 من المادة 264 بالحبس من شهرين إلى 5 سنوات.

وتكون العقوبة متساوية إذا أفضى الإجهاض إلى الموت دون قصد إحداثها (السجن من 10 إلى 20 سنة).

في حين يكون وصف الإجهاض ألطف من الوصفين الآخرين في حالة ما إذا أدى إلى مرض يستحيل برؤه أو إلى عاهة مستديمة، فيتعين في هذه الحالة العمل أيضا بقاعدة الوصف الأشد، ومن ثم التمسك حسب الوقائع إما بوصف جناية إعطاء مواد ضارة بالصحة المعاقب عليها في الفقرة 4 من المادة 275 وإما بوصف جناية الضرب والجرح العمد المنصوص والمعاقب عليها في الفقرة 3 من المادة 264.

أما إذا أدى الإجهاض إلى الوفاة مع قصد إحداثها، فيطبق على الإجهاض في هذه الحالة وصف القتل العمد.

---

[1]. نشير هنا إلى الخطأ المادي الواقع في نص المادة 313 ق ع في نسختها العربية حيث جاء فيها مخالفة المنع المحكوم به طبقا للمادة 306 الفقرة 2، في حين أن هذه المخالفة معاقب عليها في المادة 307.

3- الشروع والاشتراك : تطبق على جريمة الإجهاض قواعد القانون العام المقررة للشروع والاشتراك، هذا بالإضافة إلى مساهمة القضاء في إثراء الموضوع كما نوضحه في ما يأتي.

- الشروع : يتحقق الشروع المعاقب عليه إذا لم تؤد الوسائل المستعملة إلى النتيجة المرغوبة، ولقد رأينا في هذا الصدد أن القانون الجزائري يعاقب على الشروع حتى وإن كانت الجريمة مستحيلة كما في حالة المرأة المفترض حملها.

كما يتحقق الشروع إذا تأهب الجاني لارتكاب الجريمة بعد أن هيأ الوسائل الضرورية لإجرائها غير أن ظروف مستقلة عن إرادة الجاني حالت دون البدء في التنفيذ.

وهكذا قضت المحكمة العليا بتحقق الشروع متى ثبت أن المراد إجهاضها رفضت من تلقاء نفسها تناول المادة المسقطة التي قدمت لها[1].

وقضي في فرنسا بقيام الجريمة في حق الجاني الذي هيأ الأدوات الجراحية قصد استعمالها، وذلك بعد الحصول على موافقة المعنية بالأمر، فلا يهم حينئذ إن حال دون إجراء الإجهاض تدخل الشرطة أو الرفض المفاجئ للمرأة [2].

- الاشتراك : تطبق بوجه عام القواعد العامة للاشتراك المقررة في المادة 42 من قانون العقوبات، وهكذا قضي في فرنسا بعدم قيام الاشتراك في حق من قدم مساعدة أو معاونة لاحقة على ارتكاب الجريمة[3].

- بالنسبة للمنتمين للسلك الطبي والشبه الطبي والطلبة : تضمنت المادة 306 حكما خاصا بهذه الفئات يقضي بإدانتهم ومعاقبتهم إذا أرشدوا عن طرق إحداث الإجهاض أو سهلوه، على أساس أنهم فاعلون أصليون وليس شركاء.

ويكفي لقيام الجريمة، كما سبق الإشارة إليه، إرشاد الغير عن عنوان الشخص الذي يمكنه القيام بالإجهاض.

أما بالنسبة لغير الفئات التي ورد ذكرها في المادة 306، فإن الإرشاد عن طرق إحداث الإجهاض لا يشكل في أحسن تقدير سوى اشتراكا، إذ لا يعد

---

[1] جنائي 15-05-1990، قرار رقم 450 : غ. منشور.

[2] Crim. 30-7-1942, JCP 1942. II. 2054 ; Crim.19-4-1945, S. 1945.1.82 ; Crim.16-3-1961, JCP 1961. II. 12157.

[3] Crim. 6-8-1945, G.P. 1945. 2.143 .

الإرشاد في هذه الحالة اشتراكا إلا إذا كان متبوعا بإجهاض تام أو تم الشروع فيه على الأقل[1]، وهكذا قضي في فرنسا بأن مجرد إسداء نصائح إلى الجانية، كتسليمها شيئا لم تستعمله لا يشكل الاشتراك المعاقب عليه[2].

- الاشتراك في الإجهاض المرتكب من قبل الغير : يعاقب الشريك في الإجهاض المرتكب من قبل الغير بالعقوبات المقررة في المادة 304، أي بالحبس من سنة إلى 5 سنوات كعقوبة أصلية، علما أن الأطباء والصيادلة ومن شابههما يعاقبون في كل الأحوال كفاعلين أصليين وليس كشركاء (المادة 306).

وإذا كان شخص شريكا في آن واحد للمرأة وللمجهض، كأن يتوسط بينهما، قضي في فرنسا بالأخذ بالوصف الأشد، أي أنه يعاقب على أساس أنه شريك المجهض وليس على أساس أنه شريك المرأة[3]. كما قضي بأن الشخص الذي وافق على أن تجرى عملية الإجهاض في بيته هو شريك للمجهض[4].

- الاشتراك في إجهاض المرأة نفسها : يعاقب الشريك في إجهاض المرأة نفسها بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين (المادة 309).

وقد قضي في فرنسا بأن هذه العقوبة هي التي تطبق على الشخص الذي توسط بين المرأة وشخص آخر قام بإيصالها إلى المجهض[5].

4- الإجهاض المرخص به : يتجه التشريع المقارن إلى عدم تجريم الإجهاض، وكان المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات، الذي انعقد في لاهاي سنة 1964، قد عرض لهذا الموضوع وأوصى بالإكثار من عدد الحالات التي يباح فيها الإسقاط في الدول التي تعاقب عليه.

ففي فرنسا، على سبيل المثال، لم يعد الإجهاض مجرما منذ صدور قانون 29 ديسمبر 1979 الذي أضاف فقرة أخيرة للمادة 317 من قانون العقوبات وبمقتضاها يجوز الإجهاض قبل نهاية الأسبوع العاشر من الحمل على أن يكون ذلك بمعرفة طبيب في مستشفى ومع مراعاة الشروط المنصوص عليها في قانون الصحة، أي استيفاء شروط الترخيص باستقبال الحوامل.

---

[1] Crim. 28-1-1942, D.A., 1942. Somm. 5 ; Crim. 24-12-1942, G.P. 1943.1.117.
[2] Crim. 15-1-1954, D. 1954.128.
[3] Crim. 5-6-1947, J.C.P. 1947. II. 3930.
[4] Crim. 12-12-1956, B.C. n° 830.
[5] Crim. 17-11-1944, G.P. 1945. 1. 43 ; Crim. 29-11-1946, G. P. 1947. 1. 25.

وفي محيطنا العربي والإسلامي، تعد تونس من الدول القلائل التي سنت تشريعا يتميز بالليونة في تجريم الإجهاض.

أما التشريع الجزائري، فيتميز على غرار التشريع المصري بالتشدد إزاء هذه الجريمة، وهو التشدد الذي ورثه عن القانون الفرنسي لما قبل 1975.

ومع ذلك فقد نص المشرع الجزائري على حالة لعدم العقاب على الإجهاض، هي الحالة التي أشارت إليها المادة 308 ق ع، وهذا نصها : "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية".

وهذه الحالة هي عبارة عن حالة الضرورة، وهي الحالة التي لم يوردها قانون العقوبات الجزائري ضمن موانع المسؤولية، كما يمكن إدراجها ضمن الأفعال المبررة المنصوص عليها في المادة 39 ق ع كفعل يأذن به القانون.

وفي نفس السياق نصت المادة 72 من القانون رقم 85-05 في 16-2-1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على ما يأتي : "يعد الإجهاض لغرض علاجي عندما يكون ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر".

وأضافت نفس المادة في فقرتها الثانية "يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجرى بمعية طبيب اختصاصي".

وهكذا يكون قانون حماية الصحة قد أرشد عن مكان إجراء الإجهاض المرخص به وشروط إجرائه.

وما يجدر الإشارة إليه هو أن قانون حماية الصحة أكثر توسعا من قانون العقوبات في ترخيص الإجهاض حيث أضاف إلى ضرورة إنقاذ حياة الأم "الحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر"، وهي عبارة مطاطة تستوعب حالات عديدة يصعب حصرها.

وعملا بقاعدة الخاص يقيد العام فإن قانون حماية الصحة هو الذي يطبق على فعل الإجهاض.

وبالرجوع إلى قانون حماية الصحة نده قد أرشد عن مكان إجراء الإجهاض المرخص به وشروط إجرائه، وتبعا لذلك يجب أن يتم الإجهاض في

مصلحة الولادة بالمستشفى أو في مصحة أو عيادة توليد، سواء كانت عمومية أو خاصة، ومن ثم لا يكون مبررا الإجهاض الذي يتم في بيت أو في مكتب طبيب غير مجهز أو غير مرخص له إجراء عمليات التوليد.

والمعمول به هو أنه عندما تقتضي ضرورة إنقاذ حياة الأم إجراء عملية جراحية أو استعمال وسائل علاجية يمكن أن تؤدي إلى توقيف حملها، يقوم الطبيب المعالج أو الجراح باستشارة طبيبين يكون أحدهما خبيراً معتمداً لدى المحاكم. وبعد الفحص والمناقشة يحرر الطبيبان شهادة تفيد بأنه لا يمكن إنقاذ حياة الأم إلا باللجوء إلى الإجهاض لغرض علاجي.

الفرع الثاني- التحريض على الإجهاض

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 310 ق ع.

لا يتعلق الأمر هنا بالتحريض بمفهوم المادة 41 ق ع وإنما بتحريض خاص بجريمة الإجهاض.

أ- أركان الجريمة : تقوم جريمة التحريض على الإجهاض على ثلاثة أركان وهي :

1- الوسيلة المستعملة : تشترط المادة 310 أن يقوم التحريض بوسيلة من الوسائل المعددة على سبيل الحصر في ذات المادة، وهي :

- إلقاء خطب في أماكن أو اجتماعات عمومية،
- بيع أو عرض أو لصق أو توزيع كتابات أو صور أو رسوم،
- القيام بالدعاية في العيادات الحقيقية أو المزعومة.

2- النتيجة : لا تشترط النتيجة لقيام التحريض، فسواء أدى إلى الإجهاض أو لو لم يؤد إليه.

3- صفة الجاني : لا تشترط المادة 310 أية صفة في الجاني.

ويعتبر الجاني هنا فاعلا أصليا ولو اقتصر دوره على مجرد دلالة الحامل على الوسائل المجهضة، في حين أن مثل هذا العمل لا يعدو أن يكون، وفق القواعد العامة للقانون الجزائي، إلا اشتراكا.

أما دلالة الحامل على الشخص الذي يقوم بإجهاضها فهو اشتراك في الإجهاض، هذا مل قضي به في فرنسا[1].

---

[1] Crim. 25-2-1970, D. 1970 p. 332

ب- الجزاء : تعاقب المادة 310 على التحريض على الإجهاض بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المبحث الثاني : أعمال العنف العمد

تأثر المشرع الجزائري بخصوص أحكام قانون العقوبات المتعلقة بأعمال العنف بما جاء في قانون العقوبات الفرنسي، قبل إصلاحه سنة 1992.

ولقد ظل التشريع الفرنسي، إلى غاية صدور قانون 1863/5/20، يجرم ويعاقب الضرب والجرح فحسب، وأضاف إليهما، إثر صدور القانون المذكور، أعمال العنف violences والتعدي voies de fait.

ثم جاء قانون 1981/2/2 ليحذف عبارة الجرح لكونها تقتضي إما الضرب وإما أعمال العنف.

وإثر صدور قانون العقوبات الجديد لسنة 1992 تخلى المشرع الفرنسي عن كل هذه المصطلحات واستبدلها بمصطلح واحد وهو : "أعمال العنف" violences.

في حين ما زال القانون الجزائري يعتمد التقسيم الرباعي لجرائم العنف العمد، أي : الضرب، الجرح، أعمال العنف، التعدي، وهي الأفعال المنصوص والمعاقب عليها في المواد 264 إلى 276 وفي المادتين 442 و442 مكرر ق ع.

نتناول فيما يأتي في ثلاثة مطالب أركان الجريمة ثم الجزاء المقرر لها وأخيرا صور العنف العمد الأخرى.

المطلب الأول- أركان الجريمة

تشترك أعمال العنف العمد بكل صورها في الأركان المكونة لها.

أولا- الركن المادي : ويتمثل إما في الضرب أو الجرح وإما في عمل من أعمال العنف أو الاعتداء.

ويجب أن تمارس هذه الأفعال على شخص مهما كان سنه أو جنسه، والقانون لا يعاقب من يمارس العنف على نفسه كما أن أعمال العنف على الحيوان مجرمة تجريما خاصا.

كما يجب أن تتمثل هذه الأفعال في عمل مادي وإيجابي، غير أن المشرع أورد استثناء لهذه القاعدة في المادة 269، ويتعلق الأمر بمنع عن القاصر دون 16 سنة عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر.

أ - الضرب والجرح :

1- الضرب : يراد بالضرب كل تأثير على جسم الإنسان، ولا يشترط أن يحدث جرحا أو يتخلف عنه أثر أو يستوجب علاجا.

وهكذا قضت المحكمة العليا بأن "فعل الضرب معاقب عليه في حد ذاته أيا كانت النتيجة المترتبة عليه. لذلك يعتبر مخالفا للقانون ويستوجب النقض قرار غرفة الاتهام التي بعد أن تأكدت من أن المتهم قام بإيذاء الضحية قضت بانتفاء وجه الدعوى" [1].

2- الجرح : ويراد به كل قطع أو تمزيق في الجسم أو في أنسجته، ويتميز عن الضرب بأن يترك أثرا في الجسم ويدخل ضمن الجرح : الرضوض contusions والقطوع sectionements والتمزقdéchirures والعض morsures والكسر fractures والحروق brûlures.

ولا فرق بين الجروح الظاهرية والجروح الباطنية مثل ضرب امرأة حامل يؤدي إلى إجهاض، وقد يحصل الجرح بفعل شيء مادي قد يكون سلاحا ناريا أو أداة قاطعة كالسكين أو راضة كالعصا والحجر أو واخزة كالإبرة، وقد يحصل الجرح أيضا بفعل حيوان كأن يحرض شخص حيوانا على شخص آخر فيحدث له جروحا، وقد يحصل الضرب بمركبة يدفعها قائدها على راجل.

كما لا يشترط أن يكون الضرب على درجة من الجسامة، فقد يقع بقبضة اليد أو الرجل أو بالكف وقد يقع أيضا بأداة مادية.

ويستوي في الضرب والجرح أن يدفع الجاني وسيلة الاعتداء نحو الضحية أو يدفع الضحية نحوها كمن يدفع الحجر نحو الضحية فيصيبها بجروح.

ب- أعمال العنف الأخرى والتعدي :

1- أعمال العنف الأخرى : ويقصد بها تلك الأعمال التي تصيب جسم الضحية دون أن تؤثر عليه أو تترك أثرا فيه، ومن هذا القبيل : دفع شخص إلى

---

[1] ج1 قرار 30 -4-1984 ملف 35660 : غ. منشور ؛ 6-11-1984 ملف 34357 : المجلة القضائية 1989-1 ص 311.

أن يسقط أرضا، جلب الشعر، قص شعر شخص عنوة، لمس امرأة على وجهها، جلب شخص أو جذبه من أذنيه، لوي ذراع شخص...

2- التعدي : ويقصد به تلك الأعمال المادية التي وإن كانت لا تصيب جسم الضحية مباشرة فإنها تسبب لها انزعاجا أو رعبا شديدا من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب في قواها الجسدية أو العقلية، ومن هذا القبيل إطلاق عيار ناري لإحداث الرعب في نفس شخص، وتهديد شخص بمسدس أو بسكين أو بمذراة أو بعصا، والبصق في وجه شخص أو قذفه بالماء، وإرسال لشخص ظرفا يحتوي على قاذورات أو رسائل تحتوي على صور لأكفان.

كما قضي في فرنسا بقيام التعدي في حق من أذى غيره بواسطة الهاتف وذلك بمناداة متعددة مصحوبة بالتهديد والسب[1]، وقضي أيضا بقيام الجريمة في حق من نشر في الصحف خبرا كاذبا بوفاة شخص[2].

ج- أعمال العنف التي ينتج عنها عاهة مستديمة أو وفاة : الأصل أن لا يتأثر قيام الجريمة بما ينتج عن أعمال العنف من مرض أو عجز عن العمل، وإنما وصف الجريمة والعقوبة المقررة لها هما اللذان يتأثران بخطورة النتائج المترتبة عن أعمال العنف.

1- العاهة المستديمة : لم يعرفها القانون وإنما ذكر بعض صورها، وهذه الصور لم ترد على سبيل الحصر بدليل قوله في المادة 264 الفقرة الثالثة "أو أية عاهة مستديمة أخرى". ويقصد بالعاهة المستديمة فقد منفعة عضو من أعضاء الجسم فقدا كليا أو جزئيا، سواء بفصل العضو أو بتعطيل وظيفته أو مقاومته، على أن يكون ذلك بصفة مستديمة أي لا يرجى شفاء منه. وتقدير هذا متروك لقاضي الموضوع يبت فيه بناء على حالة المصاب وما يستخلصه من تقرير الطبيب.

لم يحدد القانون نسبة مئوية معينة للنقص الواجب توفره لتكوين العاهة المستديمة، فيكفي لسلامة الحكم أن يثبت أن منفعة أحد الأعضاء أو وظيفته قد فقدت ولو فقدان جزئيا بصفة مستديمة.

وتنص المادة 264 في فقرتها الثالثة على أمثلة لما يعتبر عاهة مستديمة وهي : بتر أحد الأعضاء، الحرمان من استعمال أحد الأعضاء، فقد البصر، فقد إبصار إحدى العينين.

---

[1] Crim. 14-10-1970 ; Crim. 4-01-1974

وقد تطور الأمر في فرنسا إلى تجريم فعل إزعاج الغير بواسطة الهاتف إثر إصلاح قانون العقوبات سنة 1992.

[2] Crim. 27-10-1999. D. 2000, I.R., 21

وفي القضاء المصري أمثلة للعاهة المستديمة، نذكر منها : ضعف بصر إحدى العينين، وفصل الذراع، وفقد جزء من فائدة الذراع بصفة دائمة، وخلع الكتف وتخلف عسر مستديم في حركته، وفقد سلامية من أحد أصابع اليد، وعدم إمكان ثني إصبع اليد، وتقصير الفخذ، وعدم إمكان انطباق الفك العلوي على الفك الأسفل تماما بسبب إصابة الفك الأسفل بكسر التحم التحاما معيبا، والعسر في حركات العنق من رفع أو خفض أو التفات يمينا أو شمالا، واختلال علاقة مركز الكلام بالذاكرة بسبب إصابة في الرأس، إذ يجعل المصاب أقل مقاومة للإصابات الخارجية والتغييرات الجوية ويعرضه لإصابات المخ كالصرع والجنون وخراجان المخ ويقلل من كفاءته للعمل.

كما حكم بأن فصل صوان الأذن بأكمله يعد عاهة مستديمة بصرف النظر عما يلحق حاسة السمع من ضعف، وحكم بأن استئصال طحال المجني عليه بعد تمزقه من ضربة أحدثها المتهم يعد عاهة مستديمة[1]، وكذلك الإعاقة في حركة ثني الإصبع الوسطى للكف الأيسر مما يقلل من كفاءة المصاب على العمل بحوالي 33%[2].

وقضي، بالمقابل، بأنه لا يعد عاهة مستديمة فقد جزء من صوان الأذن كزوال الثلث العلوي أو فقد حلمة الأذن مع جزء صغير من الحافة الخلفية للصوان، لأن العضو باق ويؤدي وظيفته[3].

وحكم بأن كسر الأسنان أو فقدها لا يعد عاهة مستديمة، لأن الأسنان ليست من أعضاء الجسم ففقدها لا يقلل من منفعة الفم بطريقة دائمة لإمكان أن يستبدل بها أسنان صناعية تؤدي وظيفتها[4].

ويشترط لقيام الجريمة وجود علاقة سببية بين الضرب والعاهة، ولكن لا يشترط القانون أن يكون الجاني قد نوى إحداثها، وإنما يشترط فقط أن يكون

---

[1]. نقض 10-3- 1941 مجموعة القواد القانونية ج 5 رقم 222 ص 414 ؛ 8 –4-1974 مجموعة أحكام للنقض س 25 رقم 85 ص 395. وانظر في استئصال إحدى كليتي المجني عليه : نقض 3 –1- 1966 مجموعة أحكام النقض س 17 رقم 4 ص 21.

[2]. نقض 23 –3- 1953 مجموعة أحكام النقض س 4 رقم 234 ص 643.

[3]. نقض 3-2- 1925 المحاماة س 6 رقم 83. ولكن انتزاع صوان الأذن بأكمله يعتبر عاهة مستديمة (نقض 1-11-1966 مجموعة أحكام النقض س 17 رقم 199 ص 1061).

[4] نقض 24 –5- 1927 المحاماة س 8 رقم 219 ؛ 19 –6- 1930 مجموعة القواعد القانونية ج 2 رقم 68 ص 58 . وانظر عكس ذلك مؤلف الدكتور يوسف بدر الدين السابق الإشارة إليه ص 22، إذ يرى المؤلف أن جهاز الهضم قد يتأثر بسوء المضغ وينشأ عن ذلك أسوأ العواقب من حيث تغذية الجسم.

قد تعمد الضرب الذي نشأت عنه عاهة فيحاسب عليها على أساس أنها من النتائج المحتملة لفعل الضرب الذي تعمده[1].

2- أعمال العنف المفضية إلى الوفاة دون قصد إحداثها : لا يشترط أن يحصل الموت عقب الإصابة مباشرة فقد يحدث بعد الإصابة بزمن طال أو قصر ولكن يشترط وجود الرابطة السببية بين الضرب والوفاة.

وهكذا قضي بقيام الجريمة متى ثبت أن الضرب الذي وقع من المتهم هو السبب الأول المحرك لعوامل أخرى متنوعة تعاونت على إحداث وفاة الضحية كالحالة الصحية أو الشيخوخة، ولكن لا يمكن مساءلة المتهم إذا كانت الوفاة جاءت نتيجة إهمال جسيم أو متعمد من الضحية أو نتيجة جهل الطبيب المعالج أو عدم كفاءته.

وللخبرة الطبية في هذه الحالة دور أساسي، ولذا ينبغي اختيار الطبيب الأخصائي مع تحديد دقيق للمهمة.

وقضي بأن جناية الضرب أو الجرح العمد المفضي إلى الموت تتطلب طرح سؤالين اثنين : الأول يتعلق بالضرب أو الجرح العمد والثاني يخص الرابطة السببية بين فعل العنف ووفاة المجني عليه [2].

وأنه يشترط لتحقق جناية الضرب العمد المفضي إلى الموت توافر الرابطة السببية بين الضرب الذي أوقعه الجاني على الضحية ووفاة هذه الأخيرة بحيث إذا انعدمت العلاقة السببية بينهما فلا تصح مساءلة المتهم إلا عن جريمة الضرب العمد فقط، لذلك يعتبر مخالفا للقانون ويستوجب النقض الحكم المطعون فيه من قبل النيابة العامة إذا أجاب أعضاء محكمة الجنايات بالإيجاب على السؤال الرئيسي المتعلق بالضرب الذي أوقعه الجاني على الضحية وبالنفي على السؤال الخاص برابطة السببية بين عمل العنف والوفاة[3].

وبوجه عام، تتطلب قضايا أعمال العنف العمد التريث في معالجتها خاصة إذا نتجت عنها إصابات بليغة فالأنسب في مثل هذه الحالات إحالة القضية إلى التحقيق وانتظار شهادة التئام الجروح للتأكد من عدم وجود العاهات المستديمة أو حدوث الموت.

---

[1] ج1 قرار 15-1-1982 ملف 27373 : المجلة القضائية 1989-2 ص 234 .

[2] غ ج1 قرار 9-10- 1984 ملف رقم 41090 المجلية القضائية 1989–1 ص 305.

[3] ج1 قرار 6-11- 1984 ملف رقم 34357 المجلة القضائية 1989-1 صفحة 311.

وتجدر الإشارة إلى أن الشروع في جنحة الضرب والجرح العمد غير معاقب عليه، أما الشروع في الضرب المفضي إلى الموت فهو غير متصور إطلاقا، ولكن الأمر يختلف في الضرب المنشئ لعاهة مستديمة فقد تكون هذه العاهة مستديمة شرع في إحداثها شخص ولكنها لم تتم والشروع هنا يمكن أن يعاقب عليه بدون نص لأن الفعل يكون جناية.

ثانيا- الركن المعنوي : تشترط جريمة الضرب والجرح العمد أو ممارسة عمل من أعمال العنف أو التعدي القصد العام والقصد الخاص، ويتوفر ذلك متى ارتكب الجاني فعله عن إرادة وعلم بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم الضحية أو بصحته أو إيلامه أو إزعاج قد يؤدي إلى اضطراب في قوى الضحية الجسدية أو العقلية، ولا يهم إذا كانت نية الفاعل محدودة بشخص معين فمن يلقي حجرا على مجموعة من الأشخاص ويصيب أحدهم يعد مرتكبا للجريمة، ولا تأثير أيضا للغلط في شخص الضحية أو في شخصيتها، كما أنه لا دخل للباعث ولا تأثير له على قيام المسؤولية.

وهكذا قضي في مصر أن لا عبرة بقول المتهم أنه قصد إبعاد الضحية من مكان المشاجرة فدفعها بيده فوقعت على الأرض[1]، ونفس الحكم ينطبق على الطفل الذي يرمي زميله بسهم مدعيا المزاح.

المطلب الثاني- الجزاء

يميز المشرع بين أربع حالات وذلك حسب النتيجة المترتبة عن أعمال العنف.

الأصل أن تكون الجريمة مخالفة إذا لم ينتج عن أعمال العنف أي مرض أو عجز عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما، وتكون جنحة إذا نتج عنها مرض أو عجز عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما، وتكون جناية إذا نتج عنها عاهة مستديمة أو وفاة دون قصد إحداثها، كما سنبينه أدناه.

أولا- العقوبات : تختلف العقوبات حسب خطورة النتائج التي أسفرت عن أعمال العنف.

أ- العقوبات الأصلية :

1- أعمال العنف العمد التي لم ينتج عنها مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوما :

---

[1] نقض مصري 1958/01/08.

- **المبدأ** : مخالفة (المادة 442-1) وعقوبتها : الحبس من 10 أيام إلى شهرين وغرامة من 8.000 إلى 16.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين.

وتجدر الإشارة إلى أنه منذ تعديل قانون العقوبات في 2006 أضاف المشرع فقرة إلى المادة 442 تنص على أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية عن المخالفة المنصوص عليها في المادة 442-1.

- **الاستثناء** : تكون جنحة إذا كانت :

- مع سبق الإصرار أو الترصد أو مع حمل سلاح (المادة 266)، وعقوبتها الحبس من سنتين إلى 10 سنوات والغرامة من 200.000 إلى 1000.000 د ج.

ولا يقتصر مفهوم السلاح على السلاح بطبيعته مثل السلاح الناري أو السلاح الأبيض بل يشمل أيضا السلاح بالاستعمال مثل العصا والسكين والحجر، ولا يشترط استعمال السلاح بل يكفي حمله.

- الضحية أحد الوالدين أو من الأصول الشرعيين (المادة 267-1) : وعقوبتها الحبس من 5 إلى 10سنوات.

- الضحية قاصر لا يتجاوز 16 سنة [1] (المادة 269) : وعقوبتها الحبس من 1 سنة إلى 5 سنوات والغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

وتشدد العقوبة إذا كان الجاني من الأصول أو ممن لهم سلطة عليه أو يتولون رعايته (المادة 272) : لتصبح الحبس من 3 إلى 10 سنوات والغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

بالإضافة إلى الحالات المذكورة أعلاه أضاف المشرع إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 15-19 المؤرخ في 30-12-2015 حالة جديدة تتحول فيها مخالفة الضرب أو الجرح المتعمد إلى جنحة وهي حالة الزوج الذي يحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه (المادة 266 مكرر المستحدثة الفقرة 1).

وينطبق نفس الحكم على الزوج السابق (أي بعد الطلاق) إذا تبين أن أعمال العنف المرتكبة ذات صلة بالعلاقة الزوجية السابقة.

---

[1] أصاب المشرع هنا عندما استعمل لفظ "لا يتجاوز 16 سنة" للتعبير عن المصطلح الفرنسي : mineur de 16 ans، في حين استعمل خطأ لفظ "لم يكمل 16 سنة" للتعبير عن نفس المصطلح الفرنسي في المواد 334-335-336 ق ع.

2- أعمال العنف العمد التي نتج عنها مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق 15 يوما :

- **المبدأ :جنحة** (المادة 264 في فقرتها الأولى) : وعقوبتها الحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج.

- **وتصبح جنحة مشددة :إذا كانت :**

- الضحية من الأصول الشرعيين (المادة 2/267) : وعقوبتها الحبس مدة 10 سنوات.

- الضحية قاصر لم يتجاوز 16 سنة (المادة 270 في فقرتها الأولى) : وعقوبتها الحبس من 3 إلى 10 سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

- كما تشدد الجنحة منذ صدور القانون رقم 15-19 سالف الذكر في حالة الزوج الذي يحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه (الفقرة 2- من المادة 266 مكرر المستحدثة) : ويكون تشديد العقوبة برفع الحد الأدنى لعقوبة الحبس إلى سنتين 2 ويبقى الحد الأقصى 5 سنوات، ولكن بدون عقوبة الغرامة.

- **الاستثناء :جناية** : إذا كانت :

- مع سبق الإصرار أو الترصد (المادة 265) : وعقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات.

- الضحية قاصر لم يتجاوز 16 سنة والجاني أحد الأصول أو ممن لهم سلطة عليها أو يتولون رعايتها (المادة 2/272) : وعقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات.

- الضحية من الأصول مع توافر سبق الإصرار أو الترصد (المادة 267 الفقرة قبل الأخيرة)، وعقوبتها السجن من 10 إلى 20 سنة.

3- أعمال العنف التي نتجت عنها عاهة مستديمة :

-المبدأ : تأخذ وصف **الجناية** أعمال العنف إذا نشأ عنها فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد بصر إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى (المادة 3/264) : وعقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات.

- **جناية مشددة** : إذا كانت :

- مع سبق الإصرار أو الترصد (المادة 265) : وعقوبتها من 10 إلى 20 سنة سجنا.

- الضحية من الأصول : (المادة 3/267) : وعقوبتها من 10 إلى 20 سنة سجنا.

- الضحية من الأصول مع توافر سبق الإصرار أو الترصد (المادة 267 الفقرة الأخيرة) : وعقوبتها السجن المؤبد.

- الضحية قاصر لم يتجاوز 16 سنة (المادة 271 في فقرتها الأولى) : وعقوبتها من 10 إلى 20 سنة سجنا

- الضحية قاصر لم يتجاوز 16 سنة والجاني من الأصول أو ممن لهم سلطة على الضحية أو يتولى رعايتها (المادة 272 في فقرتها الثالثة) : وعقوبتها السجن المؤبدذ.

- كما تشدد الجناية منذ صدور القانون رقم 15-19 سالف الذكر إذا كانت الضحية زوج الفاعل (الفقرة 3- من المادة 266 مكرر المستحدثة) : وتكون عقوبتها السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة.

4- الضرب والجرح العمد المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها : نلاحظ هنا أن المشرع حصر أعمال العنف في الضرب والجرح دون سواهما.

- **المبدأ** : جناية (المادة 264 في فقرتها الرابعة) وعقوبتها السجن من 10 إلى 20 سنة.

- **جناية مشددة** : إذا توافر ظرف من الظروف الآتية :

- سبق الإصرار أو الترصد (المادة 265) : وعقوبتها السجن المؤبد

- الضحية من الأصول (م 4/267) : وعقوبتها السجن المؤبد

- الضحية قاصر لم يتجاوز 16 سنة مع ظرف الاعتياد (المادة 271 في فقرتها الثالثة) : وعقوبتها السجن المؤبد.

- الضحية قاصر لم يتجاوز 16 سنة والجاني من الأصول أو ممن لهم سلطة عليها أو يتولى رعايتها، (المادة 4/272) : وعقوبتها الإعدام.

- كما تشدد الجناية منذ صدور القانون رقم 15-19 سالف الذكر إذا كانت الضحية زوج الفاعل (الفقرة 4- من المادة 266 مكرر المستحدثة) : وتكون عقوبتها السجن المؤبد.

وتجدر الإشارة إلى أن الظرف المشدد المأخوذ من صفة الزوج في أعمال العنف بمختلف صورها (الحالات 1 إلى 4) ينطبق على الزوج السابق (أي بعد الطلاق) إذا تبين أن أعمال العنف المرتكبة ذات صلة بالعلاقة الزوجية السابقة.

ومن جهة أخرى، استبعد المشرع في الفقرة الرابعة من المادة 266 مكرر المستحدثة إفادة الفاعل من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية حاملا أو معاقة أو إذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت التهديد بالسلاح.

ويفهم من صياغة النص أن الحرمان من ظروف التخفيف يخص الفاعل وحده سواء كان فاعلا ماديا أو فاعلا معنويا، دون الشريك الذي يمكنه الاستفادة من ظروف التخفيف.

ب- العقوبات التكميلية المقررة لأعمال العنف : يميز المشرع بين الأفعال الموصوفة جنايات والأفعال الموصوفة جنحا.

1- في مواد الجنايات : علاوة على العقوبة الأصلية، تطبق على المحكوم عليه بعقوبة جنائية عقوبتين تكميليتين إلزاميتين وهما :

- الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر1 المستحدثة،

- والحجر القانوني المنصوص عليه في المادة 9 مكرر.

كما تأمر المحكمة في حالة الإدانة لارتكاب جناية بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية (المادة 15 مكرر1).

كما يجوز للجهات القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية الاختيارية المتمثلة في : تحديد الإقامة، والمنع من الإقامة، والمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، وإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا، والحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، والإقصاء من الصفقات العمومية، وسحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، وسحب جواز السفر.

وتكون هذه العقوبات لمدة لا تتجاوز 10 سنوات (عدا تعليق أو سحب رخصة السياقة وسحب جواز السفر التي مدتها لا تتجاوز 5 سنوات).

2- في مواد الجنح : نص قانون العقوبات على جنحتين يجوز فيهما الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر1، ويتعلق الأمر بجنحة الضرب والجرح العمد

(المادة 264 في فقرتها الأولى) وجنحة الضرب والجرح العمد إذا نتج عنه عجزا عن العمل لمدة تفوق 15 يوما وكانت ضحيته قاصرا لم يتجاوز 16 سنة (المادة 270).

كما أجاز في الجنحة الثانية الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة (المادة 270).

ونص على جنحة واحدة تجوز فيها المصادرة وهي الضرب والجرح العمد مع حمل سلاح أو بالترصد أو بسبق الإصرار (المادة 266).

وبوجه عام، أجاز قانون العقوبات الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة العقوبات التكميلية الآتية :

- المنع من ممارسة مهنة أو نشاط إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتهما وأن ثمة خطر في استمرار أو ممارسته لأي منهما، ويكون المنع لمدة لا تتجاوز 5 سنوات (المادة 16 مكرر)

- إغلاق المؤسسة لمدة لا تتجاوز 5 سنوات (المادة 16 مكرر1)،

- الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، وذلك لمدة لا تتجاوز 5 سنوات (المواد 16 مكرر2، 16 مكرر3، 16 مكرر4، 16 مكرر5).

ج- **الفترة الأمنية** : نصت المادة 276 مكرر على تطبيق الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة 60 مكرر على المحكوم عليه عند الإدانة من أجل إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد 265 و266 و267 و271 و272.

ويستفاد من المادة 60 مكرر أنه في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي أو تفوق 10 سنوات تطبق على المحكوم عليه، بقوة القانون، فترة أمنية مدتها تساوي نصف العقوبة المحكوم بها وتكون مدتها 15 سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد.

وبالنسبة لباقي جرائم العنف التي لم تشر إليها المادة 276 مكرر والتي يحكم فيها بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي أو تزيد عن 5 سنوات، فإن الفقرة الأخيرة من المادة 60 مكرر تجيز لجهة الحكم تحديد فترة أمنية لا تتجاوز مدتها ثلثي العقوبة المحكوم بها أو 20 سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أن المادة 276 مكرر قد نصت على تطبيق الفترة الأمنية في بعض الجنح، كما هو الحال بالنسبة للجنح المنصوص عليها في المواد 266، و267-1 و-2، و272-1، ولم تنص على تطبيقها في جنايتين (الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة 264).

ثانيا- الأعذار القانونية وصفح الضحية :

أ- الأعذار القانونية : وهي نفس الأعذار المقررة لجريمة القتل العمد أي : الاستفزاز، دفع تسلق أو ثقب أسوار أو تحطيم مداخل المنازل إذا وجدت وذلك أثناء النهار، حالة التلبس بزنا (المواد من 277 إلى 279 ق ع).

وإذا ثبت قيام العذر تخفض العقوبة إلى الحبس من سنة إلى 5 سنوات إذا كانت العقوبة الأصلية هي الإعدام أو السجن المؤبد، وإلى الحبس من 6 أشهر إلى سنتين إذا كانت العقوبة الأصلية هي السجن المؤقت، وإلى الحبس من شهر إلى 3 أشهر إذا كانت العقوبة الأصلية هي الحبس، أي إذا كانت الجريمة جنحة (المادة 283 ق ع).

ب- صفح الضحية : نصت الفقرة ما قبل الأخيرة للمادة 266 مكرر المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 15-19 على الصفح كسبب من أسباب وضع حد للمتابعة الجزائية في حالتين تخصان الزوج الذي يحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه وهما :

1- إذا لم ينشأ عن الضرب والجرح أي مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق 15 يوما (الفقرة- 1)،

2- إذا نشأ عن الضرب والجرح عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما (الفقرة- 2).

بينما لا يؤثر في المتابعة الجزائية صفح الضحية عن زوجها إذا نشأ عن الضرب والجرح عاهة مستديمة، وإنما يستفيد الجاني فقط من تخفيض العقوبة إلى النصف بحيث تصبح من 5 إلى 10 سنوات سجنا بدلا من 10 إلى 20 سنة.

وبالإضافة إلى هذه الأصناف توجد صور أخرى لأعمال العنف العمد نتناولها في المطلب الموالي.

المطلب الثالث- صور العنف العمد الأخرى

حصرنا هذه الصور في الأعمال الآتية : إعطاء الغير مواد ضارة بالصحة دون قصد إحداث الوفاة، الخصاء، التعذيب، التهديد، فضلا عن صورة جديدة أدرجها القانون رقم 15-19 في قانون العقوبات وهي العنف الزوجي.

أولا - إعطاء الغير مواد ضارة بالصحة دون قصد إحداث الوفاة : وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادتين 275-276.

أ - أركان الجريمة : تقتضي هذه الجريمة، مثلما هو الحال بالنسبة للتسميم، قصدا جنائيا وفعلا ماديا يتمثل في مناولة المجني عليه مادة.

وتختلف عن جريمة التسميم من حيث طبيعة المادة المستعملة وضرورة النتيجة.

1- المادة المستعملة : رأينا فيما سبق عندما درسنا التسميم أن هذه الجريمة تقتضي إعطاء مادة من طبيعتها أن تؤدي إلى الوفاة.

وعلى خلاف ذلك تقتضي الجريمة المنصوص عليها في المادة 275 مجرد إعطاء مادة ضارة بالصحة، أي من شأنها أن تسبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل لا غير.

والمادة التي يقصدها المشرع في هذه الجريمة هي نفس المادة التي تقوم عليها جريمة التسميم.

ويرجع لقضاة الموضوع تقدير مدى إضرار المادة المستعملة بالصحة. وفي هذا الصدد، قضي في فرنسا بقيام الجريمة في حالة إصدار غازات مسيلة للدموع[1]، كما قضت محكمة استئناف كولمار في قرار صدر في 4 يناير 2005 بقيام الجريمة في حق شخص مصاب بداء السيدا اتصل جنسيا بفتاتين دون احتياط، كاستعمال العازل، ودون إخبار المعنيتين بإصابته[2].

2- النتيجة : لا يجرم فعل إعطاء مواد ضارة بالصحة إلا إذا سبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي، ذلك أن هذه الجريمة وهي من الجرائم المادية لا تتم إلا بحصول النتيجة المذكورة.

---

[1] Crim 9-2-1933 GP 1933.1.697.

[2] صحيفة Le Monde الفرنسية ليوم 1 ابريل 2005، كما صدر حكم مماثل عن محكمة جنايات في 2011/10/28.

وتقتضي هذه النتيجة قيام الرابطة السببية بين إعطاء المادة ومرض الضحية أو عجزها.

ولا يشترط القانون مدة معينة في العجز عن العمل.

أما المرض، فيجب أن يكون فعليا ومن ثم لا تقوم الجريمة لمجرد وعكة عابرة، ومع ذلك فقد تطبق على هذه الحالة الأخيرة أحكام العنف العمد.

وما يلاحظ على هذه الجريمة أن القانون لا يعاقب على الشروع.

ب- العقوبات : وتتمثل في عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية.

1- العقوبات الأصلية : تختلف العقوبة باختلاف خطورة النتيجة المترتبة عن إعطاء المادة الضارة بالصحة، وهي على النحو الآتي :

- إذا نتج عنه مرض أو عجز عن العمل لمدة لا تتجاوز 15 يوما (المادة 275 في فقرتها الأولى) : الحبس من شهرين إلى 3 سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

- إذا نتج عنه مرض أو عجز عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوما (المادة 275 في فقرتها الثانية) : الحبس من سنتين إلى 5 سنوات.

- إذا نتج عنه مرض يستحيل برؤه أو عجز في استعمال عضو أو عاهة مستديمة (المادة 275 في فقرتها الرابعة) : السجن من 5 إلى 10 سنوات[1].

- إذا أدى إلى الوفاة دون قصد إحداثها (المادة 275 في فقرتها الخامسة) : السجن من 10 إلى 20 سنة.

وتشدد العقوبة وترفع درجة واحدة في كل الأحوال إذا كان الجاني أحد الأصول أو الفروع أو أحد الزوجين أو من يرث المجني عليه أو كان ممن لهم سلطة عليه أو يتولون رعايته (المادة 276).

وهكذا ترفع العقوبة في الحالة رقم 1 ليصبح الحبس من سنتين إلى 5 سنوات، وتصبح العقوبة في الحالة رقم 2 السجن من 5 إلى 10 سنوات، وفي الحالة رقم 3 السجن من 10 إلى 20 سنة، وفي الحالة رقم 4 السجن المؤبد.

2- العقوبات التكميلية : تطبق على جريمة إعطاء الغير مواد ضارة بالصحة دون قصد إحداث الوفاة العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية، سالفة الذكر، تبعا لوصف الجريمة.

[1] ورد خطأ في النص العربي : من 10 إلى 20 سنة سجنا.

وفي مواد الجنح، إذا كانت المادة 275 قد أشارت إلى جواز الحكم على الجاني بعقوبتين تكميليتين وهما : الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر1 والمنع من الإقامة، فإن قانون العقوبات يجيز، بوجه عام، الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة العقوبات التكميلية الآتية : المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، وذلك لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

3- الفترة الأمنية : نصت المادة 276 مكرر على تطبيق الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة 60 مكرر على المحكوم عليه عند الإدانة من أجل إحدى الجنايات المنصوص عليها في المادتين 275 (الفقرتين الرابعة والخامسة) و276 (الفقرات 2 و3 و4)، وذلك وفق الشروط التي سبق بيانها عند عرضنا لجريمة القتل العمد.

ثانيا- الخصاء : Castration وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 274 ق.ع، ويقصد به استئصال أو قطع أو بتر عضو ضروري للفعل الجنسي (النسل)، أيا كان ذلك العضو.

لا يميز القانون بين المرأة والرجل، غير أنه من الصعب تحقيق استئصال المبيض لأنه يستوجب إجراء عملية داخلية.

ومن ناحية أخرى، تتطلب هذه الجريمة توافر نية حرمان المجني عليه من إمكانية الإنجاب.

تعاقب المادة 274 على ارتكاب الخصاء بالسجن المؤبد، وترفع هذه العقوبة إلى الإعدام إذا أدى الفعل إلى الوفاة.

وعلاوة على العقوبات الأصلية، تطبق على المحكوم عليه بعقوبة جنائية العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية، التي سبق بيانها عند عرضنا لجريمة القتل العمد.

وتطبق على المحكوم عليه، بقوة القانون، الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة 60 مكرر وفق الشروط التي سبق بيانها.

ثالثا- التعذيب والأعمال الوحشية Tortures et actes de cruauté : وهي الأفعال المنصوص والمعاقب عليها في المواد 263 مكرر، 263 مكرر1، 263 مكرر2 ق ع.

ونظرا لبشاعة هذه الأفعال لجأت المجموعة الدولية إلى إبرام معاهدات تجرمها، نذكر منها اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المعتمدة في 10-12-1984 والتي صادقت عليها الجزائر في 16-5-1989[1].

ولكن إلى غاية صدور القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، لم تكن هذه الأعمال مجرمة تجريما شاملا في تشريعنا الوطني حيث تم حصر التجريم في التعذيب الذي يمارسه أو يأمر بممارسته موظف أو مستخدم للحصول على إقرارات (المادة 110 مكرر ق.ع.).

أ- أركان الجريمة :عرفت المادة 263 مكرر المستحدثة التعذيب كالآتي : "كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما، مهما كان سببه".

وهذا التعريف مستمد من اتفاقية الأمم المتحدة المناهضة للتعذيب التي عرفت التعذيب في المادة الأولى منها كالآتي :"يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج منه ألم أو عناء شديد، جسديا كان أو عقليا، يتم إلحاقه عمدا بشخص ما بفعل أحد الموظفين العموميين، أو بتحريض منه، لأغراض مثل الحصول من هذا الشخص أو من شخص آخر على معلومات أو اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، أو تخويفه أو تخويف أشخاص آخرين.

ولا يشمل التعذيب الألم أو العناء الذي يكون ناشئا عن مجرد جزاءات مشروعة أو ملازما لها أو مترتبا عليها، في حدود تمشي ذلك مع القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء".

ومن تعريف المادة 263 مكرر للتعذيب، يمكن استخلاص أركان الجريمة.

1- الركن المادي : يتمثل في ارتكاب عمل يسبب للضحية ألما شديدا، وفي القضاء الفرنسي أمثلة عن هذه الأفعال الشنيعة.

- الجاني الذي يقوم بشطب وجه الضحية ويديها ومفصلي اليد بسكين بعد أن أشبعها ضربا باللكمات[2].

---

[1] نشر مرسوم المصادقة في الجريدة الرسمية رقم 20 المؤرخة في 17-5-1989.

[2] Crim 13-9-1986, GP.1987.I.Somm.102.

- الزوج الذي كمم زوجته وعراها وربطها ثم قام بجلدها ووضع على ثديها كلابة الأقمشة وشطب مختلف أجزاء جسمها بسكين[1].

- الجناة الذين قاموا، بغرض السطو على بيتها، بتكميم عجوز وربطها في سريرها ثم أشبعوها ضربا باللكمات وختموا هذه الأعمال الشنيعة بإيلاج جسم في فرجها.[2]

- الجناة الذين قاموا بضرب المجني عليها بالسوط على رجلها خلال 5 ساعات وأشربوها كمية كبيرة من الماء المالح ومسكوا عنقها وضغطوا عليها ثم أدخلوا منشفة في فمها[3].

يطرح التساؤل حول ما إذا كان التعذيب المعنوي يدخل في عداد التعذيب المعاقب عليه، والجواب : نعم، بالرجوع إلى تعريف المادة 263 مكرر ق ع والمادة الأولى من المعاهدة الدولية سالفة الذكر.

كما يمكن وصف قطع عضو تعذيبا إذا كان للجاني "العقلية المميزة" لهذه الجريمة، حسب عبارة الفقيهين جان براديل وميشال دانتي جوان.

2- الركن المعنوي : جريمة التعذيب والأعمال الوحشية جريمة عمدية تتطلب توافر القصد العام والقصد الخاص معا. ويتمثل القصد الخاص في أن تكون للجاني إرادة خاصة في إيلام الضحية والتسبب لها في عناء شديد، وهذا يتطلب أن تكون للجاني عقلية خاصة لإحداث ذلك، وقد عبر عنها الفقيهان الفرنسيان جان براديل وميشال دانتي جوان ب : état d'esprit[4].

فإذا انتفت هذه النية المحددة، وهي القصد الخاص، تنتفي جريمة التعذيب ويكون الفعل عملا من أعمال العنف.

وعلى هذا الأساس جرى القضاء الفرنسي على متابعة مرتكبي ختان الإناث (excision) من أجل بتر عضو وليس التعذيب، وذلك لكون الجاني هنا لا يقوم بفعله من أجل إيلام الضحية وإنما إرضاء لعادات قديمة.[5]

---

[1] Crim 5-9-1990 BC n°313.
[2] Crim 3.11.1975 BC n° 245 ; Crim 9-11-1993 BC n° 383.
[3] Crim 3-9-1997 Dr pénal 1997, Comm 4, ob.M.Véron.
[4] J. Pradel et M. Danti-Juan : Droit pénal spécial, 2è édit., Editions Cujas, 2001, p.73
[5] Crim 20-8-1983 BC n° 229 ; Crim 9-5-1990 Dr pénal, 1990, comm 291.

ولا يهم الباعث إلى ارتكاب الجريمة، فسواء كان إرغام الضحية على الإفشاء بواقعة أو القيام بعمل، أو كان مجرد شر وانحراف وفساد.

وهكذا قضي في فرنسا بقيام جريمة التعذيب في حق من أتى بأعمال نتج عنها ألم وعناء شديد جسدي مدعيا أن ما قام به من أعمال لا تستهدف المجني عليه وإنما الشيطان الذي يسكنه[1].

ويثار التساؤل، في هذا الصدد، حول ما إذا كانت أعمال العنف التي يأتيها الراق بمناسبة حصة رقية تعد تعذيبا إذا نتج عنها ألم وعناء شديد جسدي.

نميل إلى القول بعدم قيام جريمة التعذيب لانعدام القصد الجنائي الخاص اعتبارا إلى كون الجاني لا يقوم بفعله من أجل إيلام الضحية وإنما إرضاء للعادة.

ب- قمع الجريمة :

1- المتابعة : لا يتضمن القانون الجزائري، قديمه وجديده، أي حكم مميز يخص متابعة جرائم التعذيب، في حين تضمنت الاتفاقية المناهضة للتعذيب إجراءات مميزة في باب المتابعة.

وهكذا نصت المادة 5-2 من الاتفاقية المذكورة على الاختصاص الشامل للجهات القضائية لمتابعة ومقاضاة مرتكبي جرائم التعذيب، ولو ارتكبوها خارج البلد الذي ضبطوا فيه.

وعلى هذا الأساس نصت المادة 689-1 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على اختصاص الجهات القضائية الفرنسية لمتابعة ومقاضاة مرتكبي جرائم التعذيب ولو ارتكبوها خارج التراب الفرنسي متى كانوا على التراب الفرنسي.

2- العقوبات الأصلية : يميز المشرع الجزائري من حيث الجزاء بين التعذيب الذي يصدر عن غير الموظف وبين التعذيب الذي يصدر عن الموظف، وفي الحالتين تكون العقوبة جنائية.

2-1- جزاء التعذيب الذي يمارسه غير الموظف : تعاقب المادة 263 مكرر1 على من يمارس التعذيب بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 5.00.000 دج.

---

[1] crim 3-9-1996 Dr pénal, 1997, comm 4, obs.M.Véron.

وتطبق نفس العقوبة على من حرض أو أمر بممارسة التعذيب على شخص، أي الفاعل المعنوي.

وفي كل الأحوال تشدد العقوبة إذا سبق التعذيب أو صاحب أو تلا جناية غير القتل العمد، فترفع إلى السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة وغرامة من 150.000 إلى 800.000 دج.

وتكون العقوبة الإعدام إذا سبق التعذيب أو صاحب أو تلا جناية القتل العمد (المادة 263 في فقرتها الأولى).

2-2- جزاء التعذيب الذي يمارسه الموظف : تعاقب المادة 263 مكرر2 الموظف الذي يمارس التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة وبغرامة من 150.000 إلى 800.000 دج.

وتطبق نفس العقوبة على الموظف الذي حرض أو أمر بممارسة التعذيب على شخص، أي الفاعل المعنوي.

وفي كل الأحوال تشدد العقوبة إذا سبق التعذيب أو صاحب أو تلا جناية غير القتل العمد فترفع إلى السجن المؤبد.

وتكون العقوبة الإعدام إذا سبق التعذيب أو صاحب أو تلا جناية القتل العمد (المادة 263 في فقرتها الأولى).

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 110 مكرر قانون العقوبات الجزائري، قبل إلغائها بموجب القانون المؤرخ في 10-11-2004، كانت تعاقب على التعذيب الذي يمارسه موظف أو مستخدم أو يأمر بممارسته بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات فقط، أي أن الفعل كان يشكل جنحة بسيطة.

2-3- التعذيب كظرف مشدد لبعض الجنايات : أخذ المشرع بالتعذيب ظرفا مشددا لبعض الجنايات وهي :

- استعمال التعذيب أو ارتكاب الأعمال الوحشية لارتكاب جناية (المادة 262) : يتعرض لعقوبة القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد، أي عقوبة الإعدام المنصوص عليها في المادة 261 في فقرتها الأولى، الأشرار الذين استعملوا التعذيب أو ارتكبوا أعمالا وحشية لارتكاب جنايتهم.

والملاحظ هنا هو اختلاف النص في نسخته بالعربية عن النص في نسخته بالفرنسية، ويكمن الاختلاف في نقطتين :

- النص الأول يتحدث عن كل مجرم (مفرد) استعمل التعذيب والأعمال الوحشية لارتكاب جنايته، في حين يتحدث الثاني عن الأشرار (بالجمع) الذين استعملوا التعذيب أو ارتكبوا أعمالا وحشية لارتكاب جنايتهم، ومن ثم فإن تطبيق النص في هذه الحالة يقتضي بالضرورة أن يكون عدد الجناة على الأقل اثنين (إذا اعتمدنا النص بالفرنسية).

- النص الأول يتحدث على تطبيق العقوبة المقررة للقتل مع سبق الإصرار أو الترصد assassinat ، أي عقوبة الإعدام كما يتبين ذلك من المادة 261 في فقرتها الأول، في حين يتحدث الثاني عن تطبيق العقوبة المقررة للقاتل، التي قد تكون السجن المؤبد، كما يتبين ذلك من المادة 263 في فقرتها الثالثة.

ويتفق النصان على عدم تخصيص الجناية المرتكبة، فقد تكون من الجنايات ضد الأشخاص أو ضد الأموال...

ومرة أخرى تطرح مسألة النص الواجب الاعتماد : هل النص في نسخته بالعربية أو في نسخته بالفرنسية ؟

نحن نرجح الاحتمال الثاني على أساس أن نص المادة 262 وضع أصلا باللغة الفرنسية ثم نقل إلى العربية لاحقا، كما أنه لم يعرف أي تعديل منذ صدور قانون العقوبات في 8 يونيو 1966.

- **استعمال التعذيب الجسدي ضد شخص مخطوف** (المادة 293 مكرر) : وعقوبتها الإعدام.

3- **العقوبات التكميلية** : علاوة على العقوبات الأصلية، تطبق على المحكوم عليه العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية التي سبق بيانها عند عرضنا لجريمة القتل العمد.

4- **الفترة الأمنية** : تطبق على المحكوم عليه، بقوة القانون، الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة 60 مكرر وفق الشروط التي سبق بيانها (المادة 276 مكرر).

رابعا- التهديد : وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المواد 284 إلى 287 ق ع.

والتهديد عبارة عن عنف معنوي يأخذ عدة صور، فقد يشكل عنصرا من عناصر بعض الجرائم مثل إهانة قاض أو موظف وما في حكمهما (المادة 144)، والخطف (293 مكرر)، وتحويل طائرة عن اتجاهها (المادة 417 مكرر).

وقد يكون ظرفا مشددا، كما هو الحال في جريمة انتهاك حرمة منزل (المادة 295)، وقد يشكل جريمة قائمة بذاتها.

ومن العسير تعريف التهديد، إذ يظهر في أشكال عديدة ويتحقق بوسائل مختلفة، وقد يوجه للضحية مباشرة أو بواسطة الغير، غير أن ما يجعله جريمة قائمة هو النية أي وعي الجاني بما يحدثه التهديد من عنف معنوي على الضحية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري على يعاقب على أي تهديد وإنما حصر التهديد المجرم في التهديد بالاعتداء على الأشخاص وميز بين صورة التهديد باعتداء معاقب عليه بالإعدام أو السجن المؤبد وصورة التهديد بأعمال العنف الأخرى، كما سيأتي بيانه.

نتناول أولا العناصر المكونة للتهديد المجرم ثم الجزاء المقرر له.

أ- العناصر المكونة لجريمة التهديد : تختلف هذه العناصر حسب صورة التهديد.

1- صورة التهديد باعتداء معاقب عليه بالإعدام أو بالسجن المؤبد : وهي الصورة المنصوص والمعاقب عليها في المواد 284 إلى 286 ق ع.

1-1- مضمون الاعتداء محل التهديد : يكون التهديد في هذه الصورة إما بالقتل وإما بالسجن وإما بارتكاب اعتداء على الأشخاص مما يعاقب عليه بالإعدام أو السجن المؤبد (المادتان 284 و285)، وإذا كان التهديد بالقتل لا يثير أي إشكال فالأمر يتطلب قليلا من التوضيح بالنسبة للحالتين الأخريين.

- التهديد بالقتل : ويقصد به التهديد بإزهاق روح إنسان عمدا.

- التهديد بالسجن : ما المقصود به ؟ بالرجوع إلى النص الأصلي الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8-6- 1966 المتضمن قانون العقوبات المنشور في الجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخة في 11-6-1966 نجده يتحدث عن " التهديد بالتسميم"، وليس التهديد بالسجن، مقتديا في ذلك بالمشرع الفرنسي الذي يتحدث بدوره عن التهديد بالتسميم ***empoisonnement***.

ويبدو أنه حصل خطأ مادي عندما قامت الشركة الوطنية للنشر والتوزيع *SNED* بطبع ونشر هذا القانون سنة 1971 حيث استبدلت عبارة : ***empoisonnement*** بعبارة : ***emprisonnement*** وانتقل هذا الخطأ إلى النص العربي عند طبع ونشر أول قانون عقوبات بالعربية فاستعملت كلمة السجن عوض : التسميم.

واستمر الحال كذلك إلى أن جاء الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17-6-1975 المعدل والمتمم لقانون العقوبات لإضفاء طابع الشرعية على عبارة "السجن" باعتماده هذه العبارة عند تعديل نص المادة 284.

- التهديد بارتكاب اعتداء على الأشخاص مما يعاقب عليه بالإعدام أو السجن المؤبد : يقصد بهذا الاعتداء ارتكاب جناية من الجنايات ضد الأشخاص المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد، ومن هذا القبيل الخصاء وعقوبته السجن المؤبد (المادة 274)، والتسميم وعقوبته الإعدام (المادة 261)، والخطف مع التعذيب (المادة 293)، واستعمال التعذيب أو ارتكاب أعمال وحشية لارتكاب جريمة هتك العرض مثلا أو الفعل المخل بالحياء، وهو الفعل المعاقب عليه بالإعدام (المادة 262)، والتعذيب حتى الموت، المعاقب عليه أيضا بالإعدام (الفقرة الأولى من المادة 263).

1-2- وسائل ارتكاب التهديد : قد يكون التهديد بواسطة محرر أو شفويا.

- بواسطة محرر : والمقصود بالمحرر هو الكتابة والصور والرموز والشعارات،

- شفويا : بالقول أو بإشارة الشفتين.

1-3- الأمر أو الشرط : هل يلزم أن يكون التهديد مصحوبا بأمر أو بشرط ؟

- التهديد بواسطة محرر : يستوي أن يكون مصحوبا أو غير مصحوب بأمر أو بشرط (المادة 284-285)، وكل ما في الأمر أن العقوبة تختلف من حالة إلى أخرى، كما سنبينه.

- التهديد الشفوي : يشترط أن يكون التهديد مصحوبا بأمر أو بشرط (المادة 286 ق ع).

وقد حدد المشرع مضمون الأمر ويتمثل في إيداع مبلغ من المال في مكان معين (المادة 284)، في حين لم يحدد مضمون الشرط بحيث تتحقق الجريمة بأي شرط يصحب التهديد مهما كان مضمونه، وبذلك فالشرط أوسع من الأمر.

وهكذا تقوم الجريمة في حالة الأمر إذا هدد شخص مثلا بقتل ابنه إذا لم يدفع فدية تودع في مكان معين، وتقوم الجريمة في حالة الشرط بمجرد تهديده بقتل ابنه إذا لم يدفع فدية، دون حاجة إلى تحديد مكان إيداعها، أو إذا لم يقم بأداء عمل معين أو الامتناع عن أدائه.

يلاحظ أن المشرع فصل بين التهديد المصحوب بأمر وبين التهديد المصحوب بتنفيذ شرط.

ففي الحالة الأولى، اشترط أن يكون الأمر بإيداع مبلغ من النقود في مكان معين في حين اكتفى في الحالة الثانية بتنفيذ شرط ما.

غير أن القضاء الفرنسي يرى أن إيداع مبلغ من النقود جاء ذكره على سبيل المثال، وأن التهديد بأمر يتحقق بمجرد أمر الشخص المهدد بالقيام بعمل أو الامتناع عنه[1]، ومن ثم يكفي أن يكون التهديد مصحوبا بأمر ما، وذلك تماما مثلما هو الحال بالنسبة للتهديد المصحوب بتنفيذ شرط.

2- صورة التهديد بأعمال العنف الأخرى : وهي الصورة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 287 ق ع.

2-1- مضمون الاعتداء محل التهديد : يكون التهديد في هذه الصورة بأي اعتداء أو عمل من أعمال العنف على الأشخاص التي لا يعاقب عليها القانون بالإعدام أو بالسجن المؤبد، كالضرب والجرح وإحداث عاهة مستديمة وهتك العرض والإخلال بالحياء والخطف والقبض والحبس والحجز،،،

1-2- وسائل ارتكاب التهديد : قد يكون التهديد بواسطة محرر وقد يكون شفويا.

1-3- الأمر أو الشرط : يشترط في هذه الصورة أن يكون التهديد مصحوبا بأمر أو شرط (المادة 287)، ويستوي في ذلك أن يكون التهديد بواسطة محرر أو شفويا، ومن ثم لا تقوم الجريمة في حالة التهديد بالضرب أو بهتك العرض أو بالخطف إذا لم يكن مصحوبا بأمر أو شرط، ويستوي في ذلك أن يكون التهديد بواسطة محرر أو شفويا.

ب- الجزاء : تختلف العقوبات باختلاف صورة التهديد.

1- صورة التهديد باعتداء معاقب عليه بالإعدام أو بالسجن المؤبد : يميز المشرع من حيث العقوبات حسب الوسيلة المستعملة.

1-1- التهديد بواسطة محرر : تختلف العقوبة حسب ما إذا كان التهديد مصحوبا بأمر أو شرط أم لا.

- إذا كان التهديد مصحوبا بأمر بإيداع مبلغ من النقود في مكان معين أو بتنفيذ أي شرط آخر : تكون العقوبة الحبس سنتين إلى 10 سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج (المادة 284).

---

[1] Crim 21/5/1963 BC n° 179.

ويجوز علاوة على ذلك الحكم على الجاني بحرمانه من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية وبالمنع من الإقامة من سنة إلى 5 سنوات.

- إذا لم يكن التهديد مصحوبا بأي أمر أو شرط : العقوبة هي الحبس من سنة إلى 3 سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج (المادة 285).

ويجوز علاوة على ذلك الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة من سنة إلى 5 سنوات.

2-1- التهديد الشفوي : لا يعاقب القانون على التهديد الشفوي إلا إذا كان مصحوبا بأمر أو شرط، وعقوبته الحبس من 6 أشهر إلى سنتين وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج (المادة 286).

2- صورة التهديد بأي عمل من أعمال العنف الأخرى : لا يعاقب القانون على التهديد بارتكاب أي عمل من أعمال العنف الأخرى إلا إذا كان مصحوبا بأمر أو شرط، وعقوبته الحبس من 3 أشهر إلى سنة وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج (المادة 287).

ج- ملاحظات : تقتضي جريمة التهديد حسب ما هي معرفة في القانون الجزائري إبداء الملاحظات الآتية :

1- لا يعاقب القانون الجزائري على التهديد الشفوي في صورتيه، أي التهديد باعتداء معاقب عليه بالإعدام أو بالسجن المؤبد والتهديد بالتعدي أو بارتكاب عمل من أعمال العنف الأخرى، إذا لم يكن مصحوبا بأمر أو شرط، وفي ذلك عيب قد يرجع لرداءة صياغة النصوص التي تحكم المسألة.

2- لا يعاقب القانون على التهديد بالتعدي أو بارتكاب عمل من أعمال العنف الأخرى، أيا كانت الوسيلة المستعملة لارتكابه، إلا إذا كان مصحوبا بأمر أو شرط.

3- لا يعاقب القانون على التهديد بالاعتداء على مال الغير، فالتهديد في التشريع الجزائري يخص الاعتداء على الأشخاص فحسب.

4- قد يكون التهديد موجها إلى الشخص المعني مباشرة أو إلى غيره من أقاربه.

خامسا- العنف الزوجي : وهي صورة مستحدثة نصت عليها المادة 266 مكررا المدرجة في قانون العقوبات إثر تعديله بموجب القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30-12-2015.

أ- أركان الجريمة :

1- الشرط الأولي : يشترط أولا أن تكون الضحية زوج الفاعل، بصرف النظر عن جنس الضحية فقد تكون الزوجة التي يعتدي عليها زوجها وقد يكون الزوج الذي تعتدي عليه زوجته، وهو ما يقتضي إثبات الزواج.

والأصل أن يكون الجاني مرتبطا برباط الزواج عند ارتكاب الجريمة غير أنه من الجائز أن تقوم الجريمة حتى بعد فك الرابطة الزوجية بينهما وذلك إذا تبين أن الأفعال ذات صلة بالعلاقة الزوجية السابقة.

يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية لعقود الزواج، ويثار التساؤل حول مصير الشكوى إذا لم تكن مصحوبة بنسخة من عقد الزوج، وهي المسألة التي أثيرت بالنسبة لجريمة الزنا، وما يصلح للزنا في هذا الخصوص يمكن تطبيقه على العنف الزوجي.

2- السلوك المجرم : ويتحلل إلى عنصرين وهما :

- عمل من أعمال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر

- أن يكون التعدي أو العنف من شأنه أن يجعل الضحية في حالة تمس بكرامتها أو تؤثر على سلامتها البدنية أو النفسية.

2-1- أعمال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر :

- التعدي : لم يحدد المشرع طبيعة التعدي بل تحدث عن أي شكل من أشكال التعدي، ومن هذا القبيل البصق والتبول وشهر سلاح أو عصا في وجه الضحية...

- العنف اللفظي أو النفسي المتكرر : اشترط المشرع أن يكون العنف اللفظي أو النفسي متكررا، ومن المتفق عليه فقها وقضاء أن التكرار يكون بفعلين على الأقل.

ومن قبيل العنف اللفظي السب والشتم وما يصدر عن الجاني من تهديد ووعيد، ومن أمثلة العنف النفسي المكالمات الهاتفية المتكررة المزعجة والرسائل القصيرة SMS والرسائل الإلكترونية التي تحمل تهديدا أو وعيدا...

2-2- الحالة التي تمس بكرامة الضحية أو تؤثر على سلامتها البدنية أو النفسية : لا يكفي لقيام التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي بل لا بد أن يجعل الضحية في حالة تمس بكرامتها أو تؤثر على سلامتها البدنية أو النفسية، وهي مسألة ذاتية يصعب

إثباتها وهو ما جعل المشرع يوضح بأن حالة العنف الزوجي يمكن إثباتها بكافة الوسائل، نذكر منها على سبيل المثال شهادة طبية أو شهادة شهود أو رسائل...

ب- الجزاء : تعاقب المادة 266 مكرر1 على العنف الزوجي بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات.

ولا يستفيد الفاعل من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية حاملا أو معاقة أو إذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت التهديد بالسلاح.

غير أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية في أية مرحلة وصلت إليها الإجراءات طالما لم يصدر حكم حائز لقوة الشيء المقضي.

وعلاوة عما نصت عليه المادة 266 مكرر1 ق.ع، نصت المادة 330 مكرر على صورة أخرى من صور العنف الزوجي، ويتعلق الأمر بممارسة الزوج على زوجته أي شكل من أشكال الإكراه أو التخويف ليتصرف في ممتلكاتها أو مواردها المالية.

تقوم الجريمة في هذه الصورة على عنصرين:

- ممارسة الزوج على زوجته أي شكل من أشكال الإكراه أو التخويف : خلافا لباقي أعمال العنف الزوجية، اشترط المشرع في صورة المادة 330 مكرر أن ترتكب الجريمة من الزوج على زوجته.

وتحتوي هذه الجريمة كل أشكال الإكراه سواء منه المادي أو المعنوي بل ويكفي لقيام الجريمة أن يقوم الزوج بتخويف زوجته كأن يخوّفها بالتطليق.

- أن يكون الغرض من ذلك: تصرف في ممتلكاتها أو مواردها المالية، وهو قصد جنائي خاص.

لا تقوم الجريمة لمجرد استعمال الإكراه أو التخويف إلا إذا كان الغرض منه حمل الزوجة على التنازل لزوجها عن التصرف في ممتلكاتها أو مواردها المالية.

تعاقب المادة 330 مكرر على هذه الجريمة بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02)، غير أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية.

المبحث الثالث : أعمال العنف غير العمد

يتعلق الأمر بالقتل والجرح الخطأ، وهما الفعلان المنصوص والمعاقب عليهما في المادتين 288 و289 ق ع وكذا في المادة 2/442 ق ع.

عرفت المادة 288 القتل الخطأ بطريقة غير مباشرة بنصها على ما يلي : "كل من يقتل خطأ أو يتسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة..."،

وكذلك عرفت المادة 442-2 مخالفة الجرح بنصها : "كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض..وكان ذلك ناشئا عن رعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة".

في حين نلاحظ أن المادة 289 التي عرفت جنحة الجرح الخطأ اكتفت بالإشارة إلى الرعونة وعدم الاحتياط دون باقي صور الخطأ، وإن كانت العبارات المستعملة في النص بالفرنسية défaut d'adresse et de précaution تشمل مجمل صور الخطأ.

يتفق القتل والجرح الخطأ من حيث الأركان التي نتناولها في مطلب أول، قبل التطرق للجزاء.

المطلب الأول- أركان الجريمة في الصورتين

تتكون الجريمة في صورتيها من ثلاثة أركان وهي :

- الركن المادي : القتل أو الجرح،
- الركن المعنوي : الخطأ،
- العلاقة السببية بين الخطأ والوفاة أو الجرح.

أولا- الركن المادي : يشترط لقيام الجريمة في صورتي القتل والجرح الخطأ أن يحدث قتل أو جرح مهما كانت طبيعة أو جسامة هذا الجرح، إذ يعاقب القانون كل مساس بحياة الإنسان أو بسلامة جسمه أو صحته، وقد تكون وسيلة القتل أو الإصابة سلاحا أو آلة أو أداة أو مادة.

ويمكن أن تكون الإصابة جرحا أو رضوضا أو مرضا، ويستوي في ذلك أن تكون الجروح ظاهرية أو باطنية وهكذا تنطبق المادتان 288 و289 على المرضعة التي تتسبب بخطئها في نقل مرض إلى طفل عهد إليها بإرضاعه، وعلى من يتسبب بعدم احتياطه في نقل عدوى مرض إلى آخر أثناء التطعيم ضد ذلك المرض.

وقد تكون وسيلة القتل أو الإصابة نقل فيروس virus للغير كفيروس السيدا، فقد تنتقل العدوى بسبب عدم الاحتياط أو الإهمال وفي هذه الحالة فإن الشخص المتسبب في نقل عدوى مرض السيدا للغير نتيجة لخطئه غير العمدي يحاكم جزائيا من أجل القتل الخطأ إذا توفي المريض نتيجة إصابته بذلك الداء.

ثانيا- الخطأ : إن جريمتي القتل الخطأ والجرح الخطأ يخلوان من نية المساس بحياة أو صحة الضحية ولكنهما يفترضان أن يرتكب الفعل خطأ.

فالخطأ هو الركن المعنوي المميز للجريمتين فإذا لم يتوفر في حق الفاعل خطأ لا يسأل عن النتيجة التي ترتبت على فعله ويكون القتل أو الجرح عرضيا

وإذا كان القانون لم يعرف الخطأ الجزائي فقد استقر القضاء على وحدة الخطأ المدني والخطأ الجزائي، ولكن أي خطأ يرتب المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية معا ؟

وردت في قانون العقوبات صور الخطأ الجزائي على سبيل الحصر والتخصيص غير أن العبارات المستعملة تتسع في مجملها لتشمل كل خطأ أيا كانت صورته وأيا كانت درجته.

وردت هذه الصور في المادة 288 تحديدا واكتفت المادة 289 بذكر البعض منها وإن كانت هذه المادة جاءت متممة للمادة الأولى وبالتالي فالمقصد واحد.

وبالرجوع إلى النصين المذكورين، لا يعتبر الخطأ جزائيا مستوجبا للعقاب إلا إذا احتوته إحدى الصور التالية : الرعونة، عدم الاحتياط، عدم الانتباه، الإهمال، عدم مراعاة الأنظمة.

ويمكن تقسيم هذه صور إلى ثلاث فئات :

- الفئة الأولى تتمثل في الرعونة وعدم الاحتياط، وكلاهما يقتضي سلوكا إيجابيا ،
- الفئة الثانية تتمثل في عدم الانتباه والإهمال، وكلاهما يقتضي سلوكا سلبيا ،
- الفئة الثالثة تتمثل في عدم مراعاة الأنظمة.

أ- عدم الاحتياط والرعونة : يعتمد الفاعل في الصورتين موقفا إيجابيا في قيامه بما كان لا يجب عليه القيام به، وتجاوزه التصرفات المباحة إلى ما هو غير مشروع ولا مسموح له بها.

وتتسع الصورتان إجمالا لتشمل كافة ظواهر الطيش والخفة والرعونة والهوس على مختلف درجاتها ومهما كانت تسميتها.

1- عدم الاحتياط imprudence : ويقصد به تجاهل قواعد الحيطة والتبصر أو عدم تدبر العواقب، وبمعنى آخر هو الخطأ الذي لا يرتكبه الرجل المحتاط، ومن هذا القبيل سائق السيارة الذي يسير بسرعة فائقة في شارع مزدحم فيصيب أحد المارة ولا يهم إن كانت السرعة محددة في ذلك المكان أم لا، ومن يعير سيارته لصديق لا يملك رخصة السياقة، ومن يثابر على السرعة الفائقة مع علمه بالعطل

الطارئ على كوابح السيارة، والوالدة التي تتقلب في سريرها على ولدها الصغير وهو نائم فيموت، وربة المنزل التي ترمي جسما صلبا من النافذة يصيب أحد المارة.

2- الرعونة **maladresse** : تتمثل الرعونة في سوء التقدير وانعدام المهارة الناتج عن عدم الحيطة، كالصياد الذي يطلق النار على طائر في مكان آهل فيصيب أحد المارة، أو جهل ما يجب العلم به كالمهندس الذي يرتكب خطأ في تصميم بناء يتسبب في سقوطه ووفاة شخص، والممرض الذي يقدم حقنة بنيسلين pénicilline لمريض دون إجراء اختبار الحساسية فيتوفى.

ب- الإهمال وعدم الانتباه : يعتمد الفاعل في الصورتين موقفا سلبيا عن القيام بما هو واجب عليه، وتركه التزاما مفروضا في مسلكه الشخصي، والتلكؤ عن اتخاذ التدابير والاحتياطات والوسائل الضرورية والمناسبة لتفادي وقوع الفعل الجرمي، وبالتالي حدوث النتيجة الضارة.

وتتسع هذه الفئة إجمالا لتشمل كافة معالم قلة الإدراك وقصر المعرفة وانتفاء الحذر والتبصر والانتباه والإغفال، إلخ...

1- الإهمال **négligence** : تنصرف هذه الصورة في الغالب إلى الحالة التي ينتج فيها الخطأ عن ترك أو امتناع إذ يغفل الفاعل عن اتخاذ احتياط يوجبه الحذر ولو اتخذه لما وقعت النتيجة الضارة، ومثال ذلك من يحفر بئرا عميقا ولا يسور هذا البئر المفتوح أو يقفله أو يشير إليه، والشخص الذي يحدث حفرة أو أخدودا أو يضع كومة من التراب أو الأنقاض على الطريق العام دون تركيز ما يدل على ذلك.

2- عدم الانتباه**inattention** : ويقصد به الخفة وعدم التركيز عند تنفيذ عمل ما، ومثال ذلك مسؤول الأشغال في ورشة بناء الذي لا يحيط الورشة قيد التشييد بسياج أو لا يدعم حائطا معرضا للانهيار، أو لا يعين مراقبا لحراسة البناء عند وقف الأعمال، أو لا يصلح الفجوات المتداعية.

ج- عدم مراعاة الأنظمة : **inobservation des règlements** أشار المشرع الجزائري إلى الأنظمة مقتديا في ذلك بقانون العقوبات الفرنسي القديم، وهي صيغة ناقصة فالصيغة المناسبة هي عدم مراعاة القوانين والأنظمة.

وتجدر الإشارة إلى أنه في قانون العقوبات الفرنسي الجديد استبدلت عبارة "مخالفة الأنظمة" بعبارة "الإخلال بواجب الحيطة أو الأمن الذي يفرضه القانون أو التنظيم " وهي أوسع من الأولى.

وبوجه عام يقصد بعبارة "الأنظمة" التي وردت في قانون العقوبات الجزائري كل القوانين والمراسيم والقرارات واللوائح والتعليمات بل وحتى قواعد أخلاقيات المهن.

ولا يهم في ذلك أن يكون عدم مراعاة النظام يقع تحت طائلة القانون الجزائي أم لا، كما أن مخالفة اللائحة يوفر عنصر الخطأ ولو لم ترفع الدعوى عن هذه المخالفة أو كانت قد سقطت الدعوى عنها بالتقادم.

ويعود الخطأ في هذه الصورة إلى اعتماد الفاعل موقفا لا شرعيا في عدم انطباق سلوكه الشخصي أو المهني على المسلك المقرر في القواعد والتعليمات الصادرة عن السلطات المختصة بغية تنظيم شؤون وأمور معلومة.

ومن هذا القبيل مخالفة التدابير التي تفرضها قوانين الأمن العام وأنظمة السير والأنظمة الصحية والبلدية والتعليمات الخاصة بالسلامة العامة، وكذا حوادث العمل المخطئة في المصانع والمعامل والورش والمشاريع والإخلال بأنظمة المهن والحرف كامتهان الطب دون شهادة، أو قيادة السيارات دون رخصة، الخ...

وفي ما يأتي نماذج لعدم مراعاة الأنظمة، أكثرها مستقاة من القضاء الفرنسي، في المجالات الآتي بيانها :

- في مجال المرور : ثبت عدم مراعاة الأنظمة في حق :

- قائد المركبة الذي خرق حكم من أحكام قانون المرور (سرعة فائقة، تجاوز خطير، عدم احترام إشارة قف...) ؛

- الراكب الذي فتح باب السيارة بدون حيطة ؛

- صاحب المركبة لعدم صيانة المركبة، الحمولة الفائقة،

- من أعار سيارته لشخص لا يملك رخصة السياقة ؛

- موظفي الجسور والطرق بسبب الحالة السيئة للطريق أو انعدام الإشارات.

بل قضي بقيام الخطأ حتى في حق من يشغل سكنا تخرج منه مياه دسمة مما جعل الطريق زلجا تسبب في حادث.[1]

- في المؤسسات : تستند المساءلة الجزائية أساسا إلى التشريع المتعلق برقابة الصحة والأمن في العمل داخل المؤسسات، وهو المجال المقنن في التشريع الجزائري بموجب القانون رقم 07/88 المؤرخ في 1988/1/20 المتعلق بالرقابة الصحية والأمن وطب العمل.

وبمقتضى هذا التشريع، يتعين على رئيس المؤسسة أن يسهر شخصيا على احترام قواعد الصحة والأمن في العمل وعلى التنفيذ الدقيق والمستمر للأحكام المنصوص عليها في قانون العمل واللوائح التنظيمية المطبقة له وذلك من أجل ضمان وسلامة العمال، ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

---

[1] Crim. 5/12/1991, Dr.pénal 1992, comm.121.

- رئيس المؤسسة مسؤول عن الجرائم التي يتم إثباتها في الورشات،

- لا يمكن له التذرع بعدم وجوده في مكان الحادث ولا بخطأ المجني عليه.

وهكذا قضي في فرنسا بإدانة رئيس المؤسسة في حالة وفاة عامل بسبب عدم مراعاة التنظيم المتعلق بالأمن[1] أو بسبب عدم مراعاة التنظيم المتعلق بالتكوين[2] أو بسبب استعمال آلات خطيرة[3].

كما قضي بإدانة رئيس مؤسسة لا لسبب إلا لكونه عين عاملا عديم التجربة للقيام بعمل خطير[4]، أو لكونه امتنع عن برمجة صيانة مستمرة ودورية للعتاد[5].

غير أن القضاء الفرنسي يقر لرئيس المؤسسة تفويض إدارة الورشة إلى مستخدم مؤهل يتمتع بالكفاءة والسلطة الضروريتين للسهر بنجاعة على احترام الأحكام السارية أو إجراءات الاحتياط.

أما إذا لم تكن للمفوض لا الكفاءة ولا السلطة الضرورية، فإن رئيس المؤسسة يبقى مسؤولا عن القتل أو الجرح الخطأ الذي يحدث لموظفيه في الورشة[6].

- في المجال الصحي : اعتمد القضاء الفرنسي مبدأ المحترف المتقن لعمله "le bon professionnel"، وبموجبه يتعين على الأطباء أن يجيدوا أداء عملهم بأن يصفوا العلاج المناسب للمريض.

هناك ثلاثة أنواع من الأخطاء في المجال الصحي :

- الخطأ في تشخيص المرض، كما لو لم يستعلم الطبيب بما فيه الكفاية عن الحالة الصحية للمريض،

- الخطأ في اختيار الدواء، كما لو وصف دواء غير مناسب للمريض،

- الخطأ في تنفيذ العلاج أو العملية الجراحية، كما لو نسي الجراح ضمادة في بطن المريض بعد إجراء عملية جراحية.

---

[1] Crim 27-02-1973, Bc.n°97.
[2] Crim 2-5-1989, Bc n°175.
[3] Crim 8-8-1977, Bc n°277.
[4] Crim 18-10-1977 Bc n° 305.
[5] Crim 3-2-1982, D.1982.656.
[6] Crim. 25/07/1991, Dr pénal 1992 1992 Com.34 ; Crim. 16/01/1990, BC n° 28 ; Crim.14-10-1997 ; BC n° 334.

ثالثا- علاقة السببية بين الخطأ والقتل أو الإصابة : يشترط أن يكون خطأ المتهم هو المتسبب في الحادث ولكن ليس من الضروري أن يكون السبب المباشر للنتيجة، وهكذا قضي بأن يسأل عن الوفاة من تسبب بخطئه في جرح الضحية إذا ماتت أثناء عملية جراحية كان من المفيد إجراؤها لتقليل العجز الناتج عن الجرح في وظيفة العضو ؛ وليس بشرط أن يكون الشخص المسؤول هو الذي أحدث القتل أو الجرح بنفسه بل يكفي أن يكون هو المتسبب فيه بخطئه. وعلى هذا الأساس يعد مرتكبا لجريمة القتل الخطأ من يسلم لولده الصغير بندقية في حفل ليطلق بها النار فيصيب شخصا بطلقة تميته.

ولا أثر لخطأ الضحية في قيام الجريمة اللهم إلا إذا شكل هذا الخطأ قوة قاهرة.

ويعد مرتكبا لجريمة الجرح الخطأ رب العمل الذي يجهز عامله بأداة في حالة رديئة فيصيب بها عند استعمالها أحد رفقائه.

ويصح أن تقوم المسؤولية الجزائية أيضا إذا كان سبب الحادث أخطاء متعددة مسندة لعدة أشخاص، فخطأ شخص لا يبرر خطأ شخص آخر.

فإذا سلم شخص سيارته لشخص آخر لقيادتها وهو يعلم أنه لا يحمل رخصة السياقة ولا يحسنها فصدم هذا الشخص إنسانا فقتله فكل من صاحب المركبة وسائقها يسأل عن القتل خطأ وكل منهما مستقلا عن الآخر.

وقد تساهم الضحية بخطئها في النتيجة الضارة، ففي هذه الحالة تبقى المسؤولية الجزائية للفاعل قائمة متى توفرت العلاقة السببية بين خطئه والنتيجة المترتبة عنه مع إمكانية الأخذ بعين الاعتبار خطأ الضحية عند تقدير التعويضات المدنية فحسب.

أما إذا انتفت العلاقة السببية بين الخطأ والقتل أو الإصابة فلا يسأل الفاعل عما قد يحدث، فإذا حدث أن أصاب شخص يقود سيارته بدون رخصة شخصا آخر اندفع فجأة إلى جهة السيارة وسقط أمام إحدى عجلاتها فالسائق هنا لا يسأل لانعدام الرابطة السببية بين عدم وجود رخصة السياقة لديه وبين الإصابة خطأ.

وهذا لا يمنع من مساءلته عن ارتكاب جنحة السياقة بدون رخصة.

وتنتفي علاقة السببية إذا أمكن تصور حدوث القتل أو الإصابة ولو لم يقع الخطأ.

ويشدد القضاء على ضرورة قيام الرابطة السببية، وهكذا قضي بأن قيام رابطة السببية يقتضي بالضرورة إمكانية إسناد النتيجة، وهي الوفاة، إلى خطأ

المتهم ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادي للأمور. فإذا كان سائق الشاحنة يسير بسرعة كبيرة وغير متحكم فيها عند مخرج ثانوي من الطريق فإن خطأ الغير لا ينفي عنه المسؤولية ولا يكون سببا في إعفاءه من العقاب إلا إذا كان غير متوقع الحصول ولا يمكن تجنبه[1].

كما قضي بأنه على قضاة الموضوع أن يبينوا في قرار الإدانة من أجل القتل غير العمد الخطأ الذي ارتكبه المتهم ورابطة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذي ترتب عليه حتى يتمكن المجلس الأعلى من مراقبة صحة تطبيق المادة 288 عقوبات وإلا تعرض قضاؤهم للنقض [2] ؛

وأنه يعتبر قاصر البيان ويستوجب النقض قرار الغرفة الجنائية الذي اكتفى بعرض موجز للواقعة دون بيان أركان الجنحة المنصوص عليها في المادة 288 ق ع وعلى الخصوص رابطة السببية القائمة بين الخطأ الذي ارتكبه المتهم وبين وفاة الضحية[3].

ويستخلص من أحكام القضاء الفرنسي أنه يؤخذ بالقوة القاهرة سببا للإعفاء من المسئولية الجزائية، غير أن الأخذ بها موقوف على شروط وهي :

- أن تكون السبب الوحيد في الحادث،
- أن تكون غير متوقعة imprévisible ،
- أن لا يمكن تجنبها irrésistible.

وهذا ليس حال العيب الجسدي مثل الصرع، ولا حال الخلل الميكانيكي إذ يتعين على صاحب السيارة أن يراقبها ويسهر على صيانتها.

أما خطأ الضحية، فلا يعتد به إلا إذا كان السبب الوحيد للحادث دون سواه unique et exclusive.

وفي حالة تعدد الأخطاء المسندة إلى عدة أشخاص يتحمل كل منهم المسؤولية، كما هو الحال مثلا في الحوادث الناتجة عن عملية جراحية يتدخل في إجرائها عدة أشخاص.

---

1. ج1 قرار 22- 02-1966، نشرة العدالة لسنة 1966-1967 ص 312.
2. ج1 قرار 19- 10-1971 ملف 6641، جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 92
3. غ ج2 قرار 4 -02-1982 ملف 24535، جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 93

المطلب الثاني- الجزاء

أولا- العقوبات :

أ - العقوبات الأصلية : تختلف العقوبة حسب النتيجة المترتبة عن الفعل.

1- إذا نتج عن الفعل إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر : يشكل الفعل مخالفة عقوبتها الحبس من 10 أيام إلى شهرين وغرامة من 8.000 إلى 16.000 دج (100 إلى 1000 دج) أو إحدى هاتين العقوبتين (المادة 442-2).

وتجدر الإشارة إلى أنه منذ تعديل قانون العقوبات في 2006 أضاف المشرع فقرتين إلى المادة 442 تنص الأولى على أنه لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية من أجل المخالفة المنصوص عليها في الفقرة رقم 2 (مخالفة الجرح الخطأ) إلا بناء على شكوى الضحية وتنص الثانية على أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية عن هذه المخالفة.

2-إذا نتج عن الفعل إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر : يشكل الفعل جنحة عقوبتها الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين (المادة 289).

3- إذا تسبب الجاني في الوفاة : يعاقب الجاني بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج (المادة 288).

ب- العقوبات التكميلية : لم يخص المشرع جرائم القتل والجرح الخطأ بعقوبات تكميلية مميزة ومن ثم تطبق عليها العقوبات التكميلية العامة المنصوص عليها في المادة 9 من قانون العقوبات ومن ضمنها تعليق أو سحب رخصة السياقة وإلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، وهي العقوبات المستحدثة في قانون العقوبات منذ تعديله بموجب قانون 20-12-2006.

وحتى إن لم يحصر المشرع مجال تطبيق هذه العقوبات في جرائم معينة فإن مجالها الطبيعي هو القتل العمد والجرح الخطأ الناتجين عن حوادث المرور.

وفي مجال المرور نص القانون رقم 01-14 المؤرخ في 2001/8/19 المتعلق بتنظيم المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، المعدل والمتمم بالأمر رقم 09-03

المؤرخ في 22-7-2009، على عقوبتي تعليق رخصة السياقة وإلغاء رخصة السياقة في حالة القتل الخطأ أو الجرح الخطأ المرتكب إثر حادث مرور :

- تعليق رخصة السياقة (suspension) : تطبق هذه العقوبة، بوجه عام، على الجنح المتعلقة بحركة المرور.

تتراوح مدة التعليق ما بين سنة واحدة (1) وأربع سنوات (4) بحسب خطورة الفعل والنتائج المرتبة عنه، وهكذا تكون مدة تعليق رخصة السياقة سنة واحدة (1) في حالة القتل أو الجرح الخطأ إذا لم يكن مقترنا بظرف من الظروف المشددة كحالة السكر أو تأثير مخدر أو تهرب من المسؤولية إثر ارتكاب الحادث، وتكون مدة التعليق 4 سنوات إذا توافر ظرف من الظروف المذكورة (المادة 98).

- إلغاء رخصة السياقة (annulation) : تطبق هذه العقوبة على الأفعال المعاقب عليها بتعليق رخصة السياقة إذا كان الجاني في حالة العود (المادة 98 الفقرة الأخيرة).

وتجدر الإشارة إلى أن عقوبتي تعليق رخصة السياقة وإلغاءها جوازيتان.

ثانيا- الظروف المشددة : نصت المادة 290 ق ع على ظرفين مشددين يتعلق كلاهما بقيادة المراكب، وهما :

- السياقة في حالة سكر،

- محاولة تهرب الجاني من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى، أو تهربه من المسئولية إثر حادث مرور.

- كما نص قانون المرور المؤرخ في 9-8-2001، المعدل بالأمر المؤرخ في 22-7-2009 سالف الذكر، على الظرفين المذكورين وأضاف إليهما ظرفا مشددا ثالثا : السياقة تحت تأثير مواد أو أعشاب مخدرة (المادتان 68 و70).

وما يشد الانتباه، في هذا الصدد، هو عدم الانسجام بين قانون العقوبات وقانون المرور، كما سيأتي بيانه.

أ- السياقة في حالة سكر : نص كل من قانون العقوبات وقانون المرور على السياقة في حالة سكر كظرف مشدد للعقوبات.

1- في قانون العقوبات : نصت المادة 290 ق ع على مضاعفة العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و289 ق ع في حالة ما إذا ارتكب سائق جنحتي القتل الخطأ أو الجرح الخطأ الذي تفوق مدته 3 أشهر.

وتبعا لذلك تكون العقوبة على النحو الآتي :

- إذا ارتكب السائق جنحة القتل الخطأ : الحبس من سنة (1) إلى ست (6) سنوات وغرامة من 40.000 إلى 200.000 دج.

- إذا ارتكب السائق جنحة الجرح الخطأ : الحبس من أربعة (4) أشهر إلى أربع (4) سنوات وغرامة 40.000 إلى 200.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين.

2- في قانون المرور : نصت المادتان 68 و70 من القانون المؤرخ في 19-8-2001 المعدل بالأمر المؤرخ في 22-7-2009 على تطبيق العقوبات الآتية :

- إذا ارتكب السائق جنحة القتل الخطأ وهو في حالة سكر (المادة 68) : الحبس من سنتين إلى 5 سنوات وغرامة من 100.000 إلى 300.000 دج،

وتكون العقوبة الحبس من 5 إلى 10 سنوات والغرامة من 500.000 إلى 1000.000 دج إذا ارتكبت الجنحة بواسطة مركبة من صنف الوزن الثقيل أو النقل الجماعي أو نقل المواد الخطيرة.

- إذا ارتكب السائق جنحة الجرح الخطأ وهو في حالة سكر (المادة 70) : الحبس من سنة إلى 3 سنوات وغرامة من 50.000 إلى 150.000 دج،

وتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى 5 سنوات والغرامة من 100.000 إلى 250.000 دج إذا ارتكبت الجنحة بواسطة مركبة من صنف الوزن الثقيل أو النقل الجماعي أو نقل المواد الخطيرة.

ب- التهرب أو محاولة التهرب من المسؤولية إثر حادث مرور : سوى المشرع في كل من قانون العقوبات وقانون المرور بين ظرفي السياقة في حالة السكر والتهرب أو محاولة التهرب من المسؤولية الجزائية أو المدنية إثر حادث مرور.

وهكذا نصت المادة 290 ق ع على مضاعفة العقوبات المقررة لجنحتي القتل الخطأ والجرح الخطأ في حالة ما إذا تهرب الجاني أو حاول التهرب من المسؤولية الجزائية أو المدنية إثر حادث مرور.

كما أن العقوبات المقررة في المادة 73 من قانون المرور، المعدل في 22-7-2009، لجنحتي القتل الخطأ والجرح الخطأ في حالة التهرب أو محاولة التهرب من المسؤولية هي نفس العقوبات المقررة في حالة السياقة في حالة السكر، حتى

وإن كان الحد الأقصى للغرامة المقررة لجنحة القتل في حالة التهرب من المسؤولية أقل شدة (200.000 دج).

وتجدر الإشارة إلى أن قانون المرور لم ينص على تشديد العقوبة في حالة ما إذا ارتكبت الجنحة بواسطة مركبة من صنف الوزن الثقيل أو النقل الجماعي أو نقل المواد الخطيرة.

ج- السياقة تحت تأثير مواد أو أعشاب مخدرة : وهي ثالث الظروف المشددة التي نص عليها قانون المرور الصادر في 19-8-2001 المعدل بقانون 22-7-2009، بينما لم ينص قانون العقوبات على هذا الظرف ولم يدرجه ضمن الظروف المشددة رغم التعديلات العديدة التي أدخلت عليه.

وسوى المشرع من حيث العقوبات المقررة لجنحتي القتل الخطأ والجرح الخطأ بين ظرفي السياقة في حالة السكر والسياقة تحت تأثير مواد أو أعشاب مخدرة (المادتان 68 و70).

د- الخلاصة : نستنتج مما سبق وجود تباين بين قانون العقوبات وقانون المرور، يمكن إجماله في :

1- عدم نص قانون العقوبات على السياقة تحت تأثير مواد أو أعشاب مخدرة كظرف مشدد بينما نص عليها قانون المرور،

2- اختلاف العقوبات المقررة حال توافر ظرفي السياقة في حالة سكر والتهرب من المسؤولية الجزائية بين قانون العقوبات وقانون المرور.

2-1- في قانون العقوبات :

- حالة ارتكاب جنحة القتل الخطأ (المادة 290) : تكون العقوبة الحبس من سنة (1) إلى ست (6) سنوات وغرامة من 40.000 إلى 200.000 دج،

- حالة ارتكاب جنحة الجرح الخطأ (المادة 290) : تكون العقوبة الحبس من أربعة أشهر إلى أربع سنوات وغرامة من 40.000 إلى 200.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين.

2-2- في قانون المرور :

- حالة ارتكاب جنحة القتل الخطأ (المادتان 68 و73) : تكون العقوبة الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وغرامة من 100.000 إلى 300.000 دج (ويكون الحد الأقصى 200.000 دج في حالة التهرب من المسؤولية)،

- حالة ارتكاب جنحة الجرح الخطأ (المادتان 70 و73) : تكون العقوبة الحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وغرامة من 50.000 إلى 150.000 دج.

وهنا يثار التساؤل حول النص الواجب التطبيق.

3- النص الواجب التطبيق : إذا كانت السياقة تحت تأثير مواد أو أعشاب مخدرة لا تطرح أي إشكال نظرا لعدم وجود نص يحكم المسألة في قانون العقوبات ومن ثم فلا خلاف حول تطبيق المادتين 68 و70 من قانون المرور، فإن الأمر غير ذلك بالنسبة للسياقة في حالة سكر والتهرب من المسؤولية إثر ارتكاب جنحة القتل الخطأ أو الجرح الخطأ.

ففي الحالتين الأخيرتين نكون في وضع الفعل الواحد الذي ينطبق عليه نصان يتضمنان عقوبات مختلفة. ويكون الاحتكام عندئذ إلى القواعد العامة للقانون الجزائي للفصل في النص الواجب التطبيق حسب ثلاثة معايير وهي : النص الأحدث أو الأشد أو الأخص.

فإذا عملنا بالمعيار الأول، أي النص الأحدث، لا شك في أن قانون المرور الذي صدر سنة 2001 أحدث من قانون العقوبات الذي صدر سنة 1966،

وإذا عملنا بالمعيار الثاني، أي النص الأخص، يكون الترجيح أيضا لقانون المرور،

وإذا عملنا بالمعيار الثالث، أي النص الأشد، نجد تارة قانون العقوبات هو الأشد وتارة أخرى قانون المرور.

- يكون قانون العقوبات أشد من قانون المرور في جنحتي القتل الخطأ والجرح الخطأ إذا كان الجاني في حالة سكر أو تهرب من المسؤولية الجزائية أو المدنية أو حاول التهرب منها بالنظر إلى الحد الأقصى لعقوبة الحبس المقررة في قانون العقوبات : 6 سنوات في القتل الخطأ و4 سنوات في الجرح الخطأ، مقارنة بما هو مقرر في قانون المرور : 5 سنوات في القتل الخطأ (المادة 68) و3 سنوات في الجرح الخطأ (المادة 70).

- ويكون قانون المرور أشد من قانون العقوبات إذا كان الجاني في حالة سكر وارتكب الجنحة بواسطة مركبة من صنف الوزن الثقيل أو النقل الجماعي أو نقل المواد الخطيرة حيث تكون عقوبة الحبس من 5 إلى 10 سنوات بالنسبة للقتل الخطأ ومن سنتين إلى 5 سنوات بالنسبة لجنحة الجرح الخطأ.

ومما سبق، نستخلص أن النص الواجب التطبيق حسب المعيار الثالث، وهو الذي يجب العمل به على أساس المادة 32 ق ع التي تعطي الأفضلية للوصف الأشد، يكون في كل الأحوال قانون العقوبات عدا الحالة التي يكون فيها الجاني في حالة سكر ويرتكب الجنحة بواسطة مركبة من صنف الوزن الثقيل أو النقل الجماعي أو نقل المواد الخطيرة.

ومن ناحية أخرى، تثار إشكالية إثبات واقعة السياقة في حالة سكر أو تحت تأثير مواد أو أعشاب مخدرة.

ثالثا- مسألة إثبات واقعة السياقة في حالة سكر أو تحت تأثير مواد أو أعشاب مخدرة :

أ- السياقة في حالة سكر : يتعين التمييز بين مرحلتين :

1- قبل صدور قانون المرور المؤرخ في 19-8-2001 : كانت المادة 25 من قانون المرور المؤرخ في 10-2-1987 تتحدث عن سائق المركبة الذي يقودها وهو في حالة سكر أو تحت تأثير مشروب كحولي يتميز بوجوده في الدم بنسبة تعادل أو تزيد على 0,80 غ في الألف.

وبذلك كان المشرع يميز بين حالتين :

- حالة السياقة تحت تأثير مشروب كحولي يتميز بوجوده في الدم بنسبة تعادل أو تزيد على 0,80 غ في الألف، وهي حالة غير منصوص عليها صراحة في المادة 290 ق ع.

- حالة السياقة في حالة سكر، وهي حالة منصوص عليها صراحة في المادة 290 ق.ع.

والفرق بين الحالتين الأولى والثانية هو أن الأولى تقتضي إجراء تحليل الدم للتأكد من وجود الكمية المطلوبة، في حين تكفي المعاينة المادية من لدن أهل الاختصاص لإثبات الحالة الثانية، وما يميز هذه الحالة الأخيرة عن الأولى هو أن غير المتعود على تناول الكحول يكفيه تناول كمية قليلة لا تبلغ نسبتها في الدم 0,80غ ليفقد توازنه ويصبح في حالة سكر.

- الحالة الأولى : أثارت عملية تحليل الدم الكثير من الإشكالات في الحياة العملية مردها إلى ما كانت تنص عليه المادة 25 التي كانت تشدد على "أن تتم عمليات الفحص (وجوبا) لدى مؤسسة صحية عمومية".

غير أن المعمول به في الميدان هو أن مصالح الشرطة القضائية تجري تحاليل الدم في المخابر العلمية التابعة لها وليس في المستشفيات والمصحات العمومية، وهو الأمر الذي طرح مسألة قيمة التحاليل التي تجرى في مثل هذه الظروف كدليل.

طرحت هذه المسألة على المحكمة العليا، فأصدرت قرارات أقل ما يقال عنها أنها كانت متذبذبة.

وهكذا قضت في قرارها المؤرخ في 1995/5/21 الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات القسم الثالث (ملف رقم 114958) أن ما نصت عليه المادة 25 من قانون المرور ملزم وتبعا لذلك نقضت قرارا لكونه أدان متهم بجنحة السياقة في حالة سكر استادا إلى تقرير خبرة أنجزت في مخابر الشرطة وليس في مؤسسة صحة عمومية،

فيما قضت في قرار آخر صدر في 18-1-2000 عن القسم الرابع من نفس الغرفة أن مخبر الشرطة مؤسسة عمومية صحية ومن ثم يجوز الاعتماد على تحاليل الدم التي أجريت في مخبر الشرطة لإثبات جنحة السياقة في حالة سكر[1].

- الحالة الثانية : كان للمحكمة العليا في قرارها الصادر في 25-3-1969 أن قضت بأنه يمكن إثبات حالة السكر عند السائق "بكل الوسائل والطرق القانونية"، ومن هذه الوسائل : اعتراف المتهم وشهادة الشهود والقرائن منها المظاهر الخارجية الدالة على حالة السكر كعدم القدرة على التحكم في الكلام والحركة، وعدم الاتزان في السير، وهي أمور ظاهرة وملموسة يمكن التحقق منها بالمشاهدة وبمحاورة متناول المسكر وبغير ذلك من الوسائل التي لا تكون فنية بحتة.

2- بعد صدور قانون المرور المؤرخ في 2001/8/19 : نصت المادة 19 من القانون المذكور، المعدل والمتمم بقانون 22-7-2009، على أنه في حالة وقوع حادث مرور جسماني تقوم الشرطة القضائية ب :

- إجراء عملية الكشف عن تناول الكحول عن طريق جهاز زفر الهواء،

- عندما تبين عملية الكشف عن احتمال تناول مشروب كحولي أو في حالة اعتراض السائق على نتائج هذه العمليات أو رفضه إجراء الكشف، تقوم الشرطة القضائية بإجراء عمليات الفحص الطبي والاستشفائي والبيولوجي للوصول إلى إثبات ذلك.

---

[1] غ ج م ق4 قرار28-1-2000، ملف 216134 : المجلة القضائية 2001 العدد 1، ص 358.

وتكون الإجراءات المذكورة أعلاه إلزامية في حالة وقوع حادث مرور أدى إلى القتل الخطأ حيث نصت المادة 20 على إخضاع السائق وجوبا إلى فحوص طبية واستشفائية وبيولوجية لإثبات ما إذا كان يقود سيارته تحت تأثير مواد أو أعشاب مصنفة ضمن المخدرات.

وضمانا لحقوق الدفاع نصت المادة 21 على الاحتفاظ بعينة من التحليل وجوبا وأحالت بخصوص تحديد كيفيات تطبيق هذه المادة إلى التنظيم.

وتثبت حالة السكر بوجود الكحول في الدم بنسبة تعادل أو تزيد على 0.10 غ /1000، ورفعت هذه النسبة إثر تعديل قانون المرور في 22-7-2009 إلى 0.20 غ /1000 (المادة 2) بينما كانت في قانون 10-2-1987 محددة ب 0.80 غ/1000.

ب- السياقة تحت تأثير مواد أو أعشاب مخدرة : يعد تجريم السياقة تحت تأثير مواد أو أعشاب مخدرة من أهم المستجدات التي جاء بها قانون المرور المؤرخ في 2001/8/19، غير أن المشرع لم يحدد كيفية إثبات ذلك.

وجاء الأمر المؤرخ في 22-7-2009 لسد هذا الفراغ فأخضع إثبات السياقة تحت تأثير مواد أو أعشاب مخدرة إلى نفس الإجراءات المقررة لإثبات السياقة في حالة سكر حيث نصت المادة 19 المعدلة على أنه في حالة وقوع حادث مرور جسماني تجري الشرطة القضائية على السائق عملية الكشف عن استهلاك المخدرات أو المواد المهلوسة عن طريق جهاز تحليل اللعاب.

ومع ذلك لم تحسم بعد مسألة الإثبات باعتبار أن المشرع لم يحدد نسبة المخدر في اللعاب التي يكون فيها السائق تحت تأثير مخدر.

وفي القانون المقارن، والقانون الفرنسي تحديدا، فمنذ صدور قانون 18 جوان 1999 أصبح إجراء عملية الكشف عن تناول المخدرات عن طريق تحليل البول إلزاميا في حالة وقوع حادث مرور أدى إلى الوفاة، وعندما تبين عملية الكشف عن احتمال تناول مخدرات تجرى عمليات الفحص الطبي والبيولوجي للوصول إلى إثبات ذلك.

الفصل الثاني

جرائم العرض

نص قانون العقوبات على جرائم العرض في المواد 333 إلى 349 مكرر.

نهج المشرع الجزائري في جرائم العرض على منوال المشرع الفرنسي بعدم العقاب على الرذيلة في كل صورها فاكتفى بتجريم صور معينة تتميز عن غيرها بتعدي الأذى فيها إلى الغير.

إذا نظرنا إلى قانون العقوبات الجزائري بمنظار إسلامي، يبدو لنا أنه قانون لبيرالي إلى درجة الإباحية، باعتباره مبنيا على مبدأ الحرية الجنسية، ويترتب على ذلك أن لا جريمة ولا عقوبة متى بلغ الطرفان، ذكر وأنثى، سن الرشد الجزائي المحدد بثماني عشرة سنة (18 سنة) وتوافرت لديهما الإرادة.

أما إذا نظرنا إليه بمنظار غربي، فيبدو لنا أنه قانون محافظ كونه يقيد الحرية الجنسية من حيث تجريمه، على سبيل المثال، الزنا والشذوذ الجنسي.

وما يشد الانتباه بالنسبة لهذا النوع من الجرائم، من خلال الممارسة القضائية، هو صعوبة ضبطها ويرجع ذلك أساسا إلى العوامل الآتي بيانها :

- **الاعتبارات الأخلاقية** التي تطغى على المفاهيم القانونية عند وصف هذا النوع من الجرائم، ولأدل على ذلك جريمة الاغتصاب التي يراد بها فض البكارة وجريمة الزنا التي يراد بها كل فاحشة،

- **السرية** التي تكتنف هذا النوع من الجرائم باعتبار أن كل ما له علاقة بالجنس يعد من الطابوهات في مجتمعنا رغم تعاليم ديننا الحنيف التي تعلمنا بأنه لا حياء في الدين،

- **قسوة ردة فعل المجتمع** خاصة تجاه الضحية التي تتحول أحيانا إلى متهمة،

- **صعوبة الإثبات** في هذا النوع من الجرائم نظرا للاعتبارات سالفة الذكر ويضاف إليها الجهل بالقانون.

الأصل أن لا جريمة ولا عقوبة على الممارسات الجنسية التي تتم وفق الشروط الآتية :

- إذا كان الطرفان قد تجاوزا سن الثامنة عشرة (18)[1]،
- وتوفرت لديهما الإرادة،
- وتمت في غير علانية،
- ولم يكونا من المحارم،
- ولم يكونا متزوجين أو أحدهما متزوجا،
- ولم يكونا من جنس واحد.

فإذا اختل شرط من الشروط المذكورة قامت الجريمة التي تأخذ عدة أوصاف بحسب طبيعة الاعتداء والمصلحة المحمية. وعلى هذا الأساس يمكن تصنيف جرائم العرض إلى خمس فئات رئيسية :

- الجرائم المقررة لحماية الإرادة من الاعتداء، ويتعلق الأمر أساسا بالاغتصاب والفعل المخل بالحياء، ونتناولها في المبحث الأول؛
- الجرائم المقررة لحماية الحياء العام، ويتعلق الأمر أساسا بالفعل العلني المخل بالحياء والدعارة ، ونتناولها في المبحث الثاني؛
- الجرائم المقررة لحماية كيان الأسرة، ويتعلق الأمر بالزنا والفاحشة بين ذوي المحارم ونتناولها في المبحث الثالث؛
- الجرائم المقررة لحماية القصر، ويتعلق الأمر أساسا بالتحريض على الفسق وفساد الأخلاق، ونتناولها في المبحث الرابع.

أما التحرش الجنسي، الذي جرم إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10-11-2004، فسوف نفرده بمبحث خاص.

المبحث الأول : الاعتداء على الإرادة

يعد الاعتداء على الإرادة أخطر انتهاكات الآداب العامة، ويأخذ هذا الاعتداء صورتين :

- الاغتصاب،
- الفعل المخل بالحياء.

---

[1] رفع المشرع سن حماية القاصر في جرائم العرض من 16 إلى 18 سنة وذلك إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 14-01 المؤرخ في 4-02-2014 باستثناء جريمة الإخلال بالحياء المنصوص عليها في المادة 334 ق ع.

المطلب الأول- الاغتصاب Viol

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 336 ق ع.

وإلى غاية تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 14-01 المؤرخ في 4-02-2014 كان المشرع الجزائري يستعمل مصطلح : "هتك العرض" الذي انتقدناه لعدم دقته.

يعد الاغتصاب أخطر جرائم العرض وأبشعها مما حدا بالمجتمع الدولي إلى اعتبارها من جرائم الحرب ومن الجرائم الخطيرة التي تختص محكمة الجزاء الدولي بالنظر فيها.

ما هو الاغتصاب ؟ لم يعرفه المشرع الجزائري ولم يحدد أركانه، في حين جرى القضاء الجزائري على أنه مواقعة رجل لامرأة بغير رضاها، كما جاء ذلك في قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية في 19 ديسمبر 2013 (غ ج **2 قرار في 19-12-2013 ملف رقم 919831 : غ منشور**)، وهو التعريف الذي كرسه التشريعان المصري والتونسي في نص القانون (المادة 267 ق ع المصري) والتونسي (المادة 227 ق ع التونسي).

ولم يكن الاغتصاب معرفا أيضا في التشريع الفرنسي إلى غاية سنة 1980، وفي غياب تعريف صريح استقر القضاء الفرنسي على أنه مواقعة رجل لامرأة بدون رضاها وتطور الأمر مع صدور قانون 23-12-1980 حيث عرف المشرع الاغتصاب viol على النحو الآتي : "كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته ارتكب على ذات الغير بالعنف أو الإكراه أو التهديد أو المباغتة"

Tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature que ce soit commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol

وهو التعريف الذي تمسك به قانون العقوبات الجديد في المادة 23-222 منه.

وتبعا لذلك لم يعد الاغتصاب في فرنسا مقصورا على الرجل كما أنه لم يعد محصورا في فعل الوطء الطبيعي.

وهو التوجه الذي أخذت به معظم التشريعات الحديثة ناهيك عن مجمل المعاهدات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان أو بالقانون الإنساني التي لم تعد تحصر الاغتصاب في مواقعة الأنثى بغير رضاها.

وحتى في الجزائر، لمسنا من خلال الصياغة الجديدة للفقرة الثانية من المادة 336 ق ع المعدلة بموجب القانون رقم 14-01 المؤرخ في 4-02-2014 بوادر إعادة النظر في تعريف الاغتصاب الذي دأب القضاء على حصره في مواقعة رجل لأنثى، فبينما كانت الفقرة الثانية المعدلة تتحدث عن القاصرة la mineure التي لم تكمل السادسة عشرة بما يوحي أن ضحية الاغتصاب تكون أنثى، استعمل المشرع في الصياغة الجديدة للنص عبارة القاصر le mineur الذي لم يكمل السادسة عشرة،

وغني عن البيان أن عبارة القاصرة تعني الأنثى وحدها وأن عبارة القاصر تعني الأنثى والذكر على حد سواء.

أولا- أركان الجريمة : في ظل ما استقر عليه القضاء الجزائري، تتكون الجريمة من ركنين :

- فعل الوقاع،
- استعمال العنف.

أ- فعل الوقاع : وهو الوطء الطبيعي بإيلاج الجاني عضو التذكير في فرج الأنثى، ومن هذا التعريف نستنتج ما يلي، مع مراعاة ما قد تسفر عنه الصياغة الجديدة للفقرة الثانية من المادة 336 ق ع :

1- لا يقع الاغتصاب (viol) في القانون الجزائري إلا من رجل على امرأة، أما في فرنسا فقد أصبح الاغتصاب جائزا حتى على الذكر.

2- لا يتم الاغتصاب في القانون الجزائري إلا بإيلاج عضو التذكير في فرج المرأة، ومن ثم فإن وضع الإصبع أو قضيب أو أي شيء آخر في فرج المرأة لا يعد اغتصابا، في حين يشكل هذا الفعل اغتصابا في القانون الفرنسي الذي عرف الاغتصاب بأنه أي إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته.

3- لا يعد اغتصابا إيلاج عضو التذكير في أجزاء الجسم الأخرى غير فرج المرأة، ومن ثم لا يشكل اغتصابا إيلاج عضو التذكير في فم المرأة أو إتيانها من الخلف (الدبر)، في حين يشكل هذا الفعل اغتصابا في القانون الفرنسي.

4- لا يهم إن كانت المجني عليها بكرا أو فاقدة لبكارتها فقد تكون بغية أو فاجرة وتقوم الجريمة.

5- لا تعد المواقعة اغتصابا إلا إذا كانت غير شرعية، أما الزوج الذي يكره زوجته على الصلة الجنسية فإنه لا يرتكب اغتصابا، غير أن هذه المسألة تحتاج إلى تدقيق وتريث، كما يأتي بيانه.

أثير التساؤل في فرنسا حول ما إذا كان سائغا وصف العلاقة الجنسية التي يفرضها الزوج على زوجته اغتصابا وطرح على القضاء فتطور موقفه من المسألة ومر في ذلك بثلاث مراحل :

- مرحلة استبعاد جريمة الاغتصاب بين الزوجين : استقر القضاء الفرنسي في مرحلة أولى على أن الإكراه الجنسي الذي يمارسه الزوج على زوجته لا يشكل اغتصابا على أساس أن "ما بلغه الزوج هو من الأهداف الشرعية للزواج"[1]، أي أن واجب المساكنة يبرر الجريمة؛ وأن الإكراه الجنسي لا يمكن أن يشكل إلا فعلا مخلا بالحياء وذلك في حالة ما إذا أرغم الزوج زوجته على فعل من أفعال الشذوذ الجنسي[2]، أو عندما يرغمها على المواقعة في حضور أو بمساعدة الغير.

وقد ظل هذا الرأي سائدا إلى غاية صدور القانون رقم 80-1041 المؤرخ في 23-12-1980 الذي أتى بإضاءة جديدة لجريمة الاغتصاب عندما عرفها على النحو الآتي : "كل فعل إيلاج جنسي، مهما كانت طبيعته، يرتكب على ذات الغير بالعنف أو بالإكراه أو بالخداع".

- مرحلة التردد : تزامنت هذه المرحلة مع صدور قانون 23-12-1980 الذي اختلف الفقهاء في قراءتهم له، فمنهم من فسره على أنه ترخيص لتجريم الإكراه الجنسي الذي يمارسه الزوج على زوجته على أساس أن المساس بحرية الرضاء يحتل موقعا مركزيا في قمع الاغتصاب[3]، ومنهم من تمسك بما استقر عليه القضاء حيث أكدوا أن لا محل للاغتصاب بين الزوجين إذا كانت المواقعة عادية، أي بدون شذوذ[4].

وفي ظل هذا الاختلاف الفقهي أصدرت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 5-09- 1990 قرارا ذا أهمية جاء فيه على وجه الخصوص "إن المادة

---

[1] Cass. crim. 19 mars 1910 : Bull. crim., n° 153
[2] Cass. crim. 21 nov. 1839 : S. 39, 1, 317 , *concl. Dupin* .
[3] M. Puech , observ. sous Grenoble 4 juin 1980 : D. 1981, inf. rap. 154 ; D. Mayer, note sous Cass. crim. 17 juin 1984 : D. 1985, 7 ; G. Levasseur , observ. sous Cass. Crim 17 juin 1984 : Rev. sc. crim. 1985 , p. 82.
[4] A. Vitu, Traité de droit criminel , éd. Cujas, 1982, t. 2, n° 1853 ; M. L. Rassat : D. 1993, 117.

332 قانون عقوبات - التي تعرف جناية الاغتصاب - التي ترمي إلى حماية حرية كل فرد لا تستبعد من الاغتصاب فعل الوقاع الذي يتم بين أشخاص يربطهم رباط الزواج". وبذلك يكون القضاء الفرنسي قد أعطى الضوء الأخضر للأخذ بوصف الاغتصاب بين الزوجين، غير أن الظروف التي صدر فيها هذا القرار المتميزة ببشاعة التصرفات التي صدرت عن الزوج، وهي التصرفات التي بلغت حد تعذيب الزوجة، جعلت الفقه يتردد في الإقرار بالأخذ بوصف الاغتصاب بين الزوجين.

فجاء القرار المؤرخ في 11-06-1992 ليضع حدا لهذا التردد.

- مرحلة الإقرار بالاغتصاب بين الزوجين : وقد تزامنت هذه المرحلة مع صدور القرار المؤرخ في 11-06-1992، وهو القرار الذي صدر في قضية تتلخص وقائعها كالآتي :

بتاريخ 11 و12 فيفري 1991 أكره المدعو د. زوجته على مواقعته عنوة فقدمت شكوى ضده من أجل الاغتصاب، أحيلت الشكوى على قاضي التحقيق فأصدر أمرا برفض التحقيق على أساس أنه في غياب أي أثر للعنف - عدا فعل الوقاع- فإن الأفعال التي قام بها المشتكي منه "تدخل في إطار الزواج كما هو متعارف عليه".

عرضت المسألة على محكمة النقض فأصدرت قرارها المؤرخ في 11-06-1992، حيث قضت بأنه "إذا كان الزواج قرينة على رضا الزوجين على إقامة علاقات جنسية في إطار الحميمية التي تطبع الحياة الزوجية dans l'intimité de la vie conjugale فإن هذه القرينة صحيحة إلى أن يثبت العكس"، أي أن قرينة رضا الزوجة على الاتصال الجنسي بزوجها هي قرينة نسبية تقبل الدليل العكسي. وبذلك يكون القضاء الفرنسي قد فتح الباب على مصراعيه أمام تجريم الإكراه الجنسي الذي يمارسه الزوج على زوجته حتى وإن كانت المواقعة عادية لا شذوذ فيها.

وقد تدعم هذا الموقف بصدور قرار ثان عن محكمة النقض في 26- 09 -1994 ذهبت فيه نفس المذهب[1].

ما رأينا في الموضوع في ضوء القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، أي بمعنى آخر هل يمكن أن نتصور في بلادنا اغتصابا بين الزوجين ؟

---

[1] Rev. dr. pén. 1995 , comm.

إذا كان من غير الجائز شرعا التمسك بالاغتصاب بين الزوجين على أساس أن الاتصال الجنسي حق للزوج وواجب على الزوجة، بل إن هذا الواجب من أسباب الزواج، فإننا نرى مع ذلك أنه من الجائز تجريم فعل الزوج الذي يكره زوجته على الصلة الجنسية باستعمال العنف المادي على أساس التعدي واستعمال العنف أو الضرب والجرح العمد وذلك حسب طبيعة الضرر البدني الذي يترتب عن العنف، كما يمكن مساءلته حتى عن الاغتصاب إذا أتاها غصبا وهي حائض مخالفا بذلك ما نهى عنه الله جل جلاله حيث جاء في القرآن الكريم "ويسألونك عن المحيض قل هو أذى، فاعتزلوا النساء في المحيض، ولا تقربوهن حتى يطهرن" (سورة البقرة آية 222).

ب- استعمال العنف : يعتبر العنف جوهر الجريمة ويتوافر ذلك كلما وقع الفعل بغير رضا الضحية، وقد يكون العنف ماديا أو معنويا بل وقد يأخذ صورا أخرى (غ ج 2 قرار 19-12-2013، سالف الذكر).

1- العنف المادي : يتحقق العنف المادي باستعمال القوة الجسدية أو أية وسيلة مادية لإكراه المجني عليها على الصلة الجنسية.

ولا تقوم الجريمة إلا إذا ثبت أن المجني عليها تصدت للجاني وقاومته مقاومة مستمرة طوال الفعل الإجرامي، وقد حاول الفقه الفرنسي قديما ضبط مقاييس لإثبات المقاومة فحصرها في ثلاثة وهي : وجود مقاومة قارة، ووجود اختلال بين القوى البدنية للمجني عليها وقوى الجاني، ووجود آثار العنف.

2- العنف (الإكراه) المعنوي : يتحقق مثل هذا العنف بالتهديد بشر كالتهديد بالقتل مثلا أو التهديد بفضيحة كما هو حال الشرطي الفرنسي الذي فاجأ امرأة مع رجل غريب عنها في مكان عمومي فهددها بفضح أمرها ومتابعتها قضائيا إن لم تمكنه من نفسها فاستسلمت له خوفا من الفضيحة[1].

وقد يأخذ العنف صورا أخرى كاستعمال المواد المخدرة أو المنومة (غ ج 2 قرار 19-12-2013، سالف الذكر).

3- الحالات الأخرى لانعدام الرضا : ينعدم الرضا كذلك في حالتي الجنون وعدم التمييز.

يكون التمييز منعدما بالنسبة للقاصر إذ لم يبلغ ثلاث عشرة (13) سنة، كما جاء في المادة 42 من القانون المدني المعدل بقانون 20-6-2006، في حين

---

[1] Crim. 29-4-1960 , Sirey 1960, p. 257

نص قانون العقوبات التونسي صراحة على ذلك بنصه في المادة 327-3 منه على أن الرضا يعتبر مفقودا إذا كانت سن الضحية أقل من 13 سنة.

وينعدم الرضا أيضا بالغفلة، كالطبيب الذي يواقع أنثى على حين غفلة منها أثناء الكشف عليها، وكذا بالمكر والخديعة كأن يدخل رجل في سرير امرأة على صورة تجعلها تظنه زوجها.

وتبعا لذلك يرتكب جناية الاغتصاب من يواقع أنثى غير مميزة (أقل من 13 سنة) ولو تم ذلك بـ "رضاها" على اعتبار أن الرضا يعد مفقودا عند هذه السن.

وفي كل الحالات المذكورة لا يفترض استعمال العنف وإنما يجب إثباته من ذوي الاختصاص بحسب كل حالة (غ ج 2 قرار 19-12-2013، سالف الذكر).

ج - مسألة إثبات الاغتصاب : عدا الحالات التي يعترف فيها الجاني بفعله من تلقاء نفسه، تثبت جريمة الاغتصاب بواسطة فحص طبي يقوم به ذوي الاختصاص تحرر إثره شهادة طبية تظهر بأن الوقائع حديثة وتبرز آثار العنف إن وجدت.

وإذا كان افتضاض البكارة دليل قاطع على حصول الإيلاج فإن تمزيق غشاوة البكارة تمزيقا جزئيا يكفي لإثبات المواقعة.

وقد يحصل أن تتم المواقعة بدون أن يتمزق الغشاء، كما هو الحال إذا كان الغشاء لينا يتمطط عند الإيلاج بدون أن يتمزق وهو ما يعبر عنه بـ"الغشاء المجامل" hymen complaisant.

وتتعقد مسألة الإثبات إذا كانت المجني عليها ثيبا.

د- مسألة محاولة الاغتصاب : تثير محاولة الاغتصاب إشكالات بالغة الدقة نظرا لخصائص أركان الجريمة.

مبدئيا، تخضع محاولة الاغتصاب للقواعد العامة للشروع المقررة في الفصل الخاص بها في قانون العقوبات وتحديدا في المادة 30 منه، وطبقا لهذه القواعد تقتضي المحاولة توافر ركنين أساسيين وهما : البدء في التنفيذ وعدم العدول الاختياري.

ولكن ما هي الأفعال التي تعتبر بدءا في تنفيذ جريمة الاغتصاب ؟

يجيبنا جانب من الفقه بأن الاغتصاب يبتدئ عندما يستعمل الجاني العنف ضد المجني عليها قصد مواقعتها، غير أن الأفعال الأولى التي يقوم بها الجاني لا تدل بالضرورة على نية المواقعة فقد تكون نية الجاني ارتكاب فعل مخل

بالحياء مع استعمال العنف الأمر الذي يطرح تساؤلا حول كيفية التمييز بين محاولة الاغتصاب وجريمة الفعل المخل بالحياء مع استعمال العنف المنصوص والمعاقب عليها في المادة 335 ق ع.

وإذا كان الجواب عن هذا التساؤل ليس ذا أهمية في القانون الجزائري نظرا لتطابق العقوبات المقررة لجريمتي الاغتصاب والفعل المخل بالحياء باستعمال العنف، فإن للجواب أهمية قصوى في التشريعات التي تقرر لجناية الاغتصاب عقوبة أشد مثل القانون التونسي الذي تصل فيه عقوبة الاغتصاب باستعمال العنف إلى الإعدام.

كما أصبح للجواب عن هذا التساؤل أهميته أيضا في القانون الجزائري منذ صدور القانون رقم 14-08 وتعديل الفقرة الثانية من المادة 336 ق ع في صورة ما إذا ارتكبت الجريمة على قاصر بعدما رفع المشرع سن القاصر إلى 18 سنة في جريمة الاغتصاب في حين ظلت على حالها في جريمة الإخلال بالحياء المنصوص عليها في المادة 334 (16 سنة).

ثانيا- الجزاء : يتعرض مرتكب جريمة الاغتصاب لعقوبات أصلية جنائية ولعقوبات تكميلية.

أ- العقوبات الأصلية : يتعرض الجاني لعقوبة السجن من 5 إلى 10 سنوات (المادة 336 في فقرتها الأولى).

وتشدد العقوبة في ثلاث حالات :

- إذا كانت الضحية قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة (18 سنة)[1]، ترفع العقوبة لتصبح السجن من 10 إلى 20 سنة (المادة 336 في فقرتها الثانية)،

- إذا كان الجاني من الأصول أومن الفئة التي لها سلطة على الضحية، ترفع العقوبة في هذه الحالة إلى السجن المؤبد (المادة 337).

- إذا استعان الفاعل بشخص أو أكثر، ترفع العقوبة كذلك إلى السجن المؤبد (المادة 337).

ب- العقوبات التكميلية : علاوة على العقوبات الأصلية، تطبق على المحكوم عليه عقوبات تكميلية إلزامية وعقوبات تكميلية اختيارية وفق نفس الشروط التي سبق بيانها عند عرضنا لجريمة القتل العمد.

[1] كانت هذه السن محددة بـ16 سنة ورفعت إلى 18 سنة بموجب القانون رقم 14-01 المؤرخ في 4-02-2014

يكون الحكم بالعقوبتين التكميليتين الآتي بيانهما إلزاميا في حالة الحكم بعقوبة جنائية : الحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكررا1 وذلك لمدة 10 سنوات على الأكثر، والحجر القانوني المنصوص عليه في المادة 9 مكرر، وذلك أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.

ويكون الحكم بالعقوبات التكميلية الآتي بيانها اختياريا في حالة الإدانة لارتكاب جناية بصرف النظر عن طبيعة العقوبة المحكوم بها : المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر.

وتكون هذه العقوبات لمدة لا تتجاوز 10 سنوات (عدا تعليق أو سحب رخصة السياقة وسحب جواز السفر التي مدتها لا تتجاوز 5 سنوات).

ج- **الفترة الأمنية** : نصت المادة 341 مكررا1 ق ع على تطبيق الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة 60 مكرر على المحكوم عليه عند الإدانة من أجل جرائم العرض المنصوص والمعاقب عليها في المواد 334 إلى 337 مكرر ومنها جريمة الاغتصاب المنصوص عليها في المادتين 336 و337 ق ع.

ويستفاد من المادة 60 مكرر أنه في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي أو تفوق 10 سنوات تطبق على المحكوم عليه، بقوة القانون، فترة أمنية مدتها تساوي نصف العقوبة المحكوم بها وتكون مدتها 20 سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد.

وتقتضي العقوبات المقررة لجريمة الاغتصاب في القانون الجزائري ملاحظتين:

1- إن العقوبات المقررة لجريمة الاغتصاب هي عقوبات ملطفة مقارنة بما هو مقرر لنفس الجريمة في بعض التشريعات سواء كانت من محيطنا الجغرافي والحضاري أو من خارجه ، ففي تونس على سبيل المثال يعاقب على الاغتصاب بالسجن المؤبد وترفع العقوبة لتصبح الإعدام حال توافر استعمال العنف أو السلاح أو التهديد به، كما يعاقب القانون الفرنسي على نفس الفعل بالسجن مدة عشرين سنة.

2- لم يأخذ المشرع الجزائري بعين الاعتبار الآثار التي قد تنتج عن الاغتصاب مثل فض البكارة والحمل في حين أخذ المشرع المغربي بمثل هذه الآثار فاعتبرها ظروفا مشددة تغلظ فيها العقوبة.

المطلب الثاني- الفعل المخل بالحياء Attentat à la pudeur

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 335 ق.ع.

ويسمى هذا الفعل "هتك عرض" في القانون المصري، و"الاعتداء بالفاحشة" في القانون التونسي.

لم يعرف قانون العقوبات الجزائري الفعل المخل بالحياء على غرار باقي التشريعات التي نهلت من نفس المنبع وهو القانون الفرنسي.

يمكن تعريف هذا الفعل استنادا إلى ما استقر عليه القضاء واتفق عليه الفقه كالآتي : كل فعل يمارس على جسم شخص آخر ويكون من شأنه أن يشكل إخلالا بالآداب سواء كان ذلك علنية أو في الخفاء.

تتميز جريمة الفعل المخل بالحياء عن جريمة الاغتصاب ببعض الخصائص كما تتميز أيضا عن الفعل العلني المخل بالحياء بخصائص أخرى.

أ- ما يميز الفعل المخل بالحياء عن الاغتصاب في ظل اجتهاد القضاء في الجزائر هو ما يلي :

- لا يقع الاغتصاب إلا على الأنثى أما الفعل المخل بالحياء فيقع على الأنثى والذكر.

- لا يتم الاغتصاب إلا بالوقاع من القبل أما الفعل المخل بالحياء فيشمل كل الأفعال الماسة بالعرض فيما عدا الوقاع.

ب- وما يميز الفعل المخل بالحياء عن الفعل العلني المخل بالحياء الذي سنتناوله بالدراسة لاحقا :

- تقتضي جريمة الفعل العلني المخل بالحياء العلنية في حين لا يستلزم الفعل المخل بالحياء ذلك،

- تتمثل جريمة الفعل العلني المخل بالحياء في القيام بفعل يخدش حياء الغير الذي شاهده في حين أن في الفعل المخل بالحياء يسلط الفعل مباشرة على جسم المجني عليه.

أولا- أركان الجريمة : تقوم الجريمة على ثلاثة أركان وهي :

أ- فعل مادي مناف للحياء : يشترط في هذا الفعل أن يقع مباشرة على جسم الضحية سواء كانت أنثى أو ذكرا وأن يخدش حياءها.

1- ضرورة المساس بجسم المجني عليه : تشترط جريمة الفعل المخل بالحياء حصول اتصال مادي بين الجاني والمجني عليه، فلا تقوم الجريمة إلا إذا استطال فعل الجاني إلى جسم الضحية، ولا يهم إن كانت الضحية أو الجاني ذكرا أو أنثى.

2- خدش الحياء : يجب أن ينال الفعل الصادر عن الجاني من عرض المجني عليه، وهنا يطرح التساؤل لمعرفة متى يكون الفعل مخلا بالحياء.

استقر الرأي في الفقه والقضاء على اعتبار العورة معيارا لضبط مدى خدش الحياء العام، غير أن الآراء تباينت حول المرجع الواجب اعتماده في اعتبار ما يعد عورة وما لا يعد كذلك.

وفي غياب مرجع قانوني متفق عليه، يرجع في تقدير العورة إلى العرف الجاري والتقاليد وأحوال البيئة الاجتماعية وأخلاقها.

وهكذا فالعورة في الفقه الإسلامي هي "كل ما يستره الإنسان استنكافا وحياء". وعلى هذا النحو، يختلف مدلول العورة باختلاف الجنس فهي بالنسبة للرجل بين السرة والركبة في حين أنها تشمل بدن المرأة بكامله باستثناء الوجه والكفين.

وبصرف النظر عن المعيار الواجب اعتماده في تحديد مفهوم العورة، فمن الثابت أن الأعضاء التناسلية تعد عورة وكذلك الحال مكان العفة والحياء مثل ثديا امرأة.

وبالرجوع إلى القضاء المقارن، لاسيما منه العربي القريب منا حضاريا، نجد أمثلة عديدة للأفعال التي اعتبرت مخلة بالحياء منها : الكشف عن عورة المجني عليه، تقبيل المجني عليه، دلك الجهاز التناسلي فوق الثياب بمستوى الفرج، ملامسة المجني عليه من فخذه، قرص فخذ المرأة على سبيل المغازلة، التصاق الجاني بالضحية وهي ممتطية حافلة نقل عمومي وإخراج قضيبه وحكه في كتفها والإمناء على ملابسها.

كما يعد فعلا مخلا بالحياء إيلاج القضيب في دبر المجني عليه بدون رضاه، وكذا إتيان المرأة من الخلف بالقوة. بل ويجرم هذا الفعل حتى وإن وقع من زوج على زوجته بدون رضاها باعتبار أن الزواج يبيح للزوج الاستمتاع بزوجته من المكان الطبيعي للوطء.

ب- القصد الجنائي : يجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى الفعل ونتيجته، فلا يتوفر القصد إذا حصل الفعل المخل بالحياء عرضا كما إذا لامس الفاعل عورة الضحية في حافلة مكتظة بالركاب دون أن يقصد هذه الملامسة.

ج- استعمال العنف : يستوي في ذلك، كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الاغتصاب، أن يكون العنف ماديا أو أدبيا أو باستعمال الخديعة أو المباغتة أو المكر فتكون الجريمة بمجرد انعدام رضا الضحية.

ويثور التساؤل حول ما إذا كان جائزا مساءلة الزوج من أجل الفعل المخل بالحياء بالعنف إذا أتى زوجته غصبا عنها من الدبر أو أولج عضو التذكير في فمها أو أولج شيئا صلبا في فرجها.

الأمر جائز في نظرنا وهذا ما ذهبت إليه محكمة الجنايات بمجلس قضاء البويرة في قرارها الصادر بتاريخ 13-11-2014 حيث خلصت إلى قيام جناية الفعل المخل بالعنف في حق زوج مارس على زوجته الفعل الجنسي من دبرها غصبا عنها.

ويكون انعدام رضا القاصر غير المميز مفترضا، ويتعلق الأمر بالقاصر الذي أكمل الثالثة عشرة (13) كما جاء في المادة 42 من القانون المدني.

غير أن ما يميز جريمة الفعل المخل بالحياء عن جريمة الاغتصاب هو أن المشرع لا يشترط فيها العنف دائما إذ تقوم الجريمة ولو كان الفعل المخل بالحياء قد ارتكب بدون عنف، وذلك متى كان المجني عليه قاصرا لم يكمل السادسة عشرة (16)، أي بمعنى آخر إذا كانت الضحية قد بلغت سن التمييز (13) سنة ولم تكمل سن السادسة عشرة (16).

ثانيا- الجزاء : يميز المشرع من حيث الجزاء بين الفعل المخل بالحياء المرتكب بالعنف والفعل المرتكب بدون عنف.

أ - الفعل المخل بالحياء المرتكب بالعنف : يعاقب على جريمة الفعل المخل بالحياء المرتكب بالعنف بنفس العقوبات المقررة لجناية هتك العرض، وهي السجن من 5 إلى 10 سنوات (الفقرة الأولى من المادة 335).

وتشدد العقوبة، كما في جناية هتك العرض، في ثلاث حالات :

- إذا كانت الضحية قاصرا لم يكمل السادسة عشرة (16 سنة)[1]، ترفع العقوبة لتصبح السجن من 10 إلى 20 سنة (الفقرة الثانية من المادة 335).

---

[1] تجدر الإشارة إلى ان المشرع رفع سن القاصر في جريمة الاغتصاب إلى 18 سنة وذلك إثر تعديل المادة 336 ق ع بموجب القانون رقم 14-01 المؤرخ في 4-02-2014 في حين ابقى على سن 16 سنة في جريمة

- إذا كان الجاني من الأصول أو من الفئة التي لها سلطة على الضحية أو كان موظفا أو من رجال الدين، ترفع العقوبة في هذه الحالة إلى السجن المؤبد (المادة 337).

- إذا استعان الفاعل بشخص أو أكثر ترفع العقوبة كذلك إلى السجن المؤبد (المادة 337).

ب- الفعل المخل بالحياء المرتكب بدون عنف : يجرم المشرع الجزائري الفعل المخل بالحياء الواقع على قاصر ولو كان بدون عنف، ويميز من حيث الجزاء بين حالتين حسب سن المجني عليه :

1- إذا كان المجني عليه قاصرا بلغ سن التمييز (13 سنة) ولم يكمل السادسة عشرة (16) : يعد هذا الفعل جنحة تعاقب عليها الفقرة الأولى من المادة 334 بالحبس من 5 إلى 10 سنوات.

وترفع العقوبة إلى السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة حال توافر أحد الظروف الآتية :

- إذا كان الجاني من الأصول أو من الفئة التي لها سلطة على الضحية،
- إذا استعان الفاعل بشخص أو أكثر (المادة 337).

2- إذا كان المجني عليه قاصرا بلغ سن التمييز (13 سنة) دون أن يكمل سن الرشد المدني (19 سنة) وكان الجاني من الأصول : يعد هذا الفعل جناية تعاقب عليها الفقرة الثانية من المادة 334 بالسجن من 5 إلى 10 سنوات.

وتطبق العقوبات المذكورة على حد سواء على الفعل التام والفعل المشروع فيه.

وعند الإدانة من أجل جناية أو جنحة الفعل المخل بالحياء، تطبق على المحكوم عليه، بقوة القانون، الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة 60 مكرر وفق الشروط التي سبق بيانها (المادة 341 مكرر).

ج- العقوبات التكميلية : تختلف العقوبات التكميلية باختلاف وصف الجريمة.

1- إذا كان وصف الجريمة جناية : علاوة على العقوبات الأصلية، تطبق على المحكوم عليه العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية التي سبق بيانها عند عرضنا لجريمة هتك العرض وفق نفس الشروط.

الإخلال بالحياء، وهو ما يجعلنا نتساءل هل الأمر مقصود أم أنه مجرد سهو. وإن كنا نميل إلى الاحتمال الثاني لغياب ما يبرر الاحتمال الأول.

ويكون الحكم بالعقوبات التكميلية الآتي بيانها أختياريا في حالة الإدانة لارتكاب جناية بصرف النظر عن طبيعة العقوبة المحكوم بها : المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر.

وتكون هذه العقوبات لمدة لا تتجاوز 10 سنوات (عدا تعليق أو سحب رخصة السياقة وسحب جواز السفر التي مدتها لا تتجاوز 5 سنوات).

2- إذا كان وصف الجريمة جنحة : أجاز قانون العقوبات، بوجه عام، الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الاختيارية الآتي بيانها : المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، وذلك لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

د- الفترة الأمنية : تطبق وفقا للمادة 341 مكرر1 ق ع الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة 60 مكرر ق ع على المحكوم عليه من أجل جريمة الإخلال بالحياء المنصوص والمعاقب عليها في المواد 334 و335 و337 ق ع.

ثالثا- مسألة الاعتداء الجنسي Agression sexuelle : أدرج المشرع الجزائري إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30-12-2015 صورة جديدة من صور الفعل المخل بالحياء تحت عنوان "الاعتداء الجنسي"، وهي الصورة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 333 مكرر 3 المستحدثة.

وبالرجوع إلى المادة 333 مكرر3 نجدها تعرف الاعتداء الجنسي على النحو الآتي : "كل اعتداء يرتكب خلسة أو بالعنف أو الإكراه أو التهديد ويمس بالحرمة الجنسية للضحية".

ويبدو من النص أن الجريمة الجديدة هي تكرار لجريمة الفعل المخل بالحياء بالعنف المنصوص والمعاقب عليها في المادة 334 الفقرة الأولى، وفي أحسن الأحوال فما هي إلا صورة من صور الفعل المخل بالحياء بالعنف.

ويبدو أن المشرع تفطن إلى الأمر عندما استهل نصه بعبارة "ما لم يشكل الفعل جريمة أخطر" وذلك من باب الحيطة، ومع ذلك نرى أن المادة 333 مكرر3 فيها تزيد يمكن الاستغناء عنه، فلا فائدة ترجى من تعدد الأوصاف وتضخم النصوص.

تعاقب المادة 333 مكرر3 على الاعتداء الجنسي بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج.

وتشدد عقوبة الحبس فترفع إلى من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات في حالة توافر ظرف من الظروف الآتية سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو كان الفاعل على علم بها :

- إذا كان الفاعل من المحارم،

- إذا كانت الضحية قاصرا لم تكمل السادسة عشرة (16)، ويفهم من صياغة النص أن تكون الضحية أنثى،

- إذا سهل ارتكاب الفعل ضعف الضحية أو مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو الذهني أو بسبب حالة الحمل.

المبحث الثاني : الاعتداء على الحياء العام

ويأخذ خمس صور :

- الفعل العلني المخل بالحياء،
- الشذوذ الجنسي،
- الإخلال بالأخلاق الحميدة،
- الدعارة،
- التحريض على الفسق.

وهي الصور التي نتناولها، فيما يأتي، في خمسة مطالب.

المطلب الأول- الفعل العلني المخل بالحياء

Outrage public à la pudeur

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة333 ق ع.

ويمكن إدراج ضمن هذا الفعل صورة جديدة نصت عليها المادة 333 مكرر 2 المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 15-19، وهي مضايقة المرأة بفعل أو قول أو إشارة تخدش حياءها.

نتناول أولا الفعل العلني المخل بالحياء في حد ذاته قبل أن نتطرق للمضايقة المخلة بالحياء.

الفرع الأول : الفعل المخل بالحياء في حد ذاته

أولا- أركان الجريمة : تقوم الجريمة على ركنين وهما : فعل مادي مناف للحياء والعلانية.

أ- فعل مادي مناف للحياء : تتطلب جريمة الفعل العلني المخل بالحياء ارتكاب فعل مادي يكون منافيا للحياء العام، والمقصود هنا هو حياء البصر باعتبار أن الغرض من التجريم هو حماية الغير من مشاهدة مناظر منافية للآداب العامة.

ومما لا شك فيه أن مفهوم الحياء العام ليس واحدا عند الناس حيث يتأثر بالمحيط والبيئة والمكان والزمان.

فالحياء في المجتمعات الإسلامية يختلف عن الحياء في المجتمعات الغربية، وفي بلد واحد يختلف الحياء لدى سكان الريف عن الحياء لدى سكان المدينة بل وقد يختلف الحياء بين مدينة وأخرى وقرية وأخرى.

وهكذا، وعلى سبيل المثال، أصبحت القبلة الحارة على الشفتين أمر عاد في المجتمعات الغربية بل وحتى في بعض العواصم في البلدان العربية أو الإسلامية في حين أنها تخدش الحياء في معظم المجتمعات الإسلامية.

كما أن المرأة التي تكشف مفاتنها على شاطئ البحر بارتداء بدلة السباحة الشفافة لا تخدش حياء المتواجدين على شاطئ البحر، في حين قد يخدش الحياء لو شوهدت نفس المرأة في هذا اللباس وهي تتجول في شوارع المدينة.

وفي كل الأحوال يبقى الحياء العام من المسائل التي يرجع تقديرها لقاضي الموضوع معتمدا في ذلك على المحيط والتقاليد والقيم السائدة في الوسط الاجتماعي الذي ارتكبت فيه الجريمة.

عموما، يمكن تقسيم الأفعال المنافية للحياء إلى فئتين :

1- الأفعال ذات الطابع الجنسي المرتكبة علانية : ويأتي على رأس هذه الأفعال فعل الوقاع، وهكذا قضت المحكمة العليا أن الاتصال الجنسي يعد فعلا منافيا للحياء [1]، ولا يهم إن تم هذا الفعل بالعنف أو بالرضا، وسواء كان شرعيا أو غير شرعي.

---

[1] غ ج م ق 3 قرار في 30-12-1996 ملف 131411 : غ. منشور.

كما يعد منافيا للحياء العام ملامسة العورة بوجه عام كمن يداعب عضو التذكير أو فرج المرأة أو نهديها، سواء قام بذلك بنفسه على نفسه أو قام بذلك على الغير.

كما تعد، في مجتمعنا، القبلة الحارة ذات المسحة الجنسية فعلا منافيا للحياء سواء كانت هذه القبلة على الشفتين أو على العنق أو على المناطق الأخرى الحساسة من الجسد. ومع ذلك فقد يصعب التمييز بين القبلة الجنسية والقبلة البريئة التي يتبادلها الأزواج والأقارب والأصدقاء.

2- التعري : ويقصد به خلع الثياب والكشف عن العورة. يعد التعري بكل أنواعه، سواء كان كليا أو جزئيا، فعلا مخالفا للحياء العام.

وإذا كان التعري الكلي لا يثير أي إشكال فالأمر يختلف في التعري الجزئي، وهنا لا بد من التمييز بين التعري الجزئي الذي يكشف عن المناطق الحساسة في الجسم مثل العضو التناسلي ونهديْ المرأة وبين أشكال التعري الجزئي الأخرى. فلا جدال حول اعتبار الفعل الأول منافيا للحياء العام حتى في المجتمعات الغربية إذ سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن اعتبرت أن ارتداء "المونوكيني" monokini، وهو لباس للنساء يترك النهدين عاريين، يشكل فعلا منافيا للحياء[1]، ويتعقد الأمر عندما يتعلق باللباس الشفاف الذي يبرز مفاتن المرأة وكذا اللباس القصير جدا الذي يترك جزءا من جسم المرأة عاريا سواء منه العلوي، مثل ارتداء مجرد حامل النهدين، أو السفلي مثل ارتداء لباس يغطي العضو التناسلي فحسب.

وتجدر الإشارة إلى أن الأقوال المخلة بالحياء لا تدخل في نطاق الفعل المخل بالحياء الذي يتحقق فقط بالأفعال أو الحركات أو الإشارات.

غير أنه منذ تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30-12-2015 جرم المشرع تجريما خاصا مضايقة إمرأة في مكان عمومي بقول يخدش حياءها، وهي الجريمة التي سنتناولها لاحقا.

ب-العلنية : هو الركن الجوهري في جريمة الفعل العلني المخل بالحياء، ذلك أن العبرة من تجريم هذا الفعل هو حماية البصر من مشاهدة مناظر منافية للآداب العامة وليس ردع الفعل المخل بالحياء في حد ذاته.

---

[1] Crim. 22-12-1965 D. 1966. 144.

مبدئيا، يكون الفعل علنيا إذا وقع في مكان عمومي، غير أنه من الجائز أن يخل الفعل بحياء الغير حتى ولو ارتكب في مكان خاص وفق شروط معينة.

1- المكان العمومي : لا يقتصر المكان العمومي على ما كان كذلك بالطبيعة بل يشتمل أيضا المكان العمومي بالتخصيص والمكان العمومي بالصدفة.

- المكان العمومي بطبيعته : وهو المكان الذي يستعمله عامة الناس للمرور والتجوال كالطرق والشوارع والممرات والساحات العمومية والحدائق العامة والغابات والشواطئ والأنهار والحقول والجبال.

تكون العلنية هنا مفترضة تتحقق بمجرد ارتكاب الفعل المخل بالحياء، فلا يشترط لتوافر العلنية أن يشاهد الغير عمل الجاني فعلا بل يكفي أن تكون المشاهدة محتملة ولو ارتكب الفعل في الظلام أو في غابة.

كما تتوافر العلنية ولو ارتكب الفعل داخل سيارة خاصة تسير في الطريق العمومي أو كانت متوقفة في مكان عمومي[1]، غير أن العلنية تنتفي إذا كان زجاج السيارة من النوع الذي لا يسمح برؤية ما يدور بداخلها أو إذا كانت نوافذها مغطاة بستائر تحول دون مشاهدة ما يجري داخلها.

- المكان العمومي بالتخصيص : ويقصد به ما يسمح للجمهور بدخوله في أوقات معينة أو بشروط معينة مجانا أو بأجرة كالإدارات العمومية والمرافق العامة والمدارس والمحلات التجارية والمستشفيات وقاعات السينما، وتكون هذه الأماكن عمومية في الأوقات التي تكون فيها مفتوحة للجمهور. وتأخذ هذه الأماكن الخصوصية في غير تلك الأوقات وبالتالي فالأفعال التي ترتكب فيها عندئذ لا تكون علانية إلا إذا أمكن مشاهدتها بسبب عدم احتياط الفاعل.

وهكذا قضي في فرنسا بعدم توافر العلنية في حق الجاني الذي ارتكب فعله داخل قسم بمدرسة خارج أوقات العمل وكان القسم مغلقا ولم يشاهده أحد[2].

- المكان العمومي بالصدفة : ويقصد به المكان الخاص في الأصل الذي يصبح عموميا عندما يجتمع فيه عدد من الأشخاص صدفة كالسجون مثلا والمستشفيات والمحلات التجارية.

---

[1] غ ج م ق 3 قرار في 30-12-1996 ملف 131411 : غ. منشور.

[2] Crim. 30-7-1863 , BC n° 209.

2- المكان الخاص : الأصل أن العلنية منعدمة في المكان الخاص غير أن هذه القاعدة غير مطلقة إذ من الجائز أن تتحقق العلنية في المكان الخاص، والعلنية هنا ليست مفترضة وإنما يتعين إثباتها.

تتوفر العلنية في الفعل في المكان الخاص متى كان محتملا مشاهدة من الخارج ما يقع فيه، يحدث ذلك عندما لا يتخذ الفاعل الاحتياطات اللازمة والكافية للتستر والحيلولة دون المشاهدة، كمن يداعب زوجته أو يقوم بمواقعتها في بيته نهارا تاركا النافذة التي تطل على الشارع مفتوحة، أو إتيان نفس الفعل ليلا في غرفة مضاءة نوافذها من الزجاج الشفاف دون إسدال الستائر.

وبالمقابل، تنتفي العلنية إذا ما ثبت أن الفاعل اتخذ كافة الاحتياطات حتى وإن تمت المشاهدة لأسباب غير متوقعة، كما لو صعد شخص فوق شجرة تقابل نافذة غرفة النوم لمشاهدة ما يجري بها.

وعموما، إذا كان مكان الفعل مغلقا بحيث لا يستطيع الخارج عنه مشاهدة ما يجري فيه فالأصل عدم توافر العلنية بشرط أن يكون الفاعل قد احتاط للأمر الاحتياط الكافي كي لا يستطيع مشاهدته أحد من الخارج.

أما إذا أهمل الفاعل اتخاذ الحيطة الكافية كأن يغلق الباب دون أن يحكم إغلاقه فإنه يؤاخذ جزائيا إذا تصادف أن دخل عليه أحد وشاهده.

ج- القصد الجنائي : تقوم جريمة الفعل العلني المخل بالحياء بصرف النظر عن نية الإخلال بالحياء، هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 30-12-1996، سالف الذكر[1]، وقد استقر الفقه والقضاء الفرنسي على أنه يكفي التقصير في اتخاذ الاحتياطات لمنع الفضيحة التي تحصل بمشاهدة الغير لقيام الجريمة، ومما جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 20-10-1955 أن "النية ليست ركنا من أركان الجنحة وأن إدانة مرتكبها تنتج إما من إرادة خدش الحياء العام وإما من مجرد الإهمال والتقصير في إخفاء الفعل المخل بالحياء عن أعين الغير"[2].

وما استقر عليه في فرنسا يصلح تطبيقه في الجزائر نظرا لتطابق التشريعين في هذه النقطة.

---

[1] غ ج م ق 3 قرار في 30-12-1996 ملف 131411 : غ. منشور.

[2] crim. 20-10-1955, D. 1956. 117

ثانيا- الجزاء : تعاقب المادة 333 على الفعل العلني المخل بالحياء بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

وتشدد عقوبة الحبس إذا كان هذا الفعل من أفعال الشذوذ الجنسي مع شخص من نفس الجنس فتصبح العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات[1]، وهو الفعل الذي نتناوله في ما يأتي.

وعلاوة على العقوبات الأصلية، يجوز للجهة القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية الاختيارية المقررة للمحكوم عليه عند إدانته بجنحة، والمتمثلة في : المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، وذلك لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

الفرع الثاني : المضايقة المخلة بالحياء

وهي صورة مستحدثة نصت عليها المادة 333 مكرر 2 إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 15-19.

أولا- أركان الجريمة : تقوم الجريمة على ركنين أساسيين وهما : المضايقة بفعل أو قول أو إشارة تخدش الحياء والعلانية، فضلا عن ركن أولي يتمثل في صفة الضحية وهي أن تكون امرأة.

أ- صفة الضحية : خلافا لجريمة الفعل العلني المخل بالحياء المنصوص عليها في المادة 333 ق ع التي يكون فيها المجتمع هو الضحية وتقوم سواء وقع الفعل على رجل أو على امرأة، فإن جريمة المضايقة تشترط أن تكون الضحية شخصا طبيعيا معينة وأن تكون امرأة.

واللافت أن المشرع لم يشترط أن يكون الجاني رجلا حيث استعمل صيغة "كل من" quiconque importune التي تعني الرجل والمرأة على حد سواء، وعليه

---

[1] تبقى الغرامة بدون تغيير أي من 20.000 إلى 100.000 دج، وذلك منذ تعديل قانون العقوبات في 2006 حيث نصت المادة 467 مكرر منه على أن يرفع الحد الأدنى للغرامات إلى 20.000 دج إذا كان هذا الحد أقل من 20.000 دج ويرفع الحد الأقصى إلى 100.000 دج إذا كان هذا الحد يقل عن 100.000 دج، علما أن الغرامة التي كانت مقررة لهذا الفعل هي من 1000 إلى 10.000 دج.

فحتى وإن كانت نية المشرع هي حماية المرأة من عنف الرجال فمن الجائز في نظريا أن يكون الجاني امرأة.

ب- المضايقة بفعل أو قول أو إشارة تخدش الحياء : تتفق هذه الجريمة مع جريمة الفعل العلني المخل بالحياء المنصوص عليها في المادة 333 ق ع بخصوص المقصود بالحياء وتختلف معها بخصوص السلوك المجرم ومداه حيث تقتضي الجريمة المنصوص عليها في المادة 333 مكرر2 مضايقة امرأة معينة بفعل أو قول أو إشارة منافية للحياء وليس مجرد إتيان فعل مناف للحياء، كما هو الحال بالنسبة لجريمة الفعل المخل بالحياء.

ج- المكان العمومي : وتتفق هذه الجريمة مع الفعل العلني المخل بالحياء في ركن العلنية على النحو الذي سبق بيانه.

غير أنه إذا كان اشتراط المكان العمومي له ما يبرره في جريمة الفعل المخل بالحياء باعتبار أن الجريمة تهدف إلى حماية الحياء العام، فإن اشتراط العلنية في جريمة المضايقة المخلة بالحياء ليس له ما يبرره باعتبار أن المضايقة تستهدف شخصا معينا والتجريم يهدف إلى حماية المرأة من المضايقات وهو ما يقتضي صرف النظر عن مكان وقوع المضايقة... بل إن المضايقة في مكان خاص أشد وقعا وأكثر ضررا للضحية من المضايقة في مكان عمومي.

د- القصد الجنائي : خلافا لجريمة الفعل العلني المخل بالحياء التي تقوم بصرف النظر عن نية الإخلال بالحياء، فإن جريمة المضايقة المخل بالحياء المنصوص عليها في المادة 333 مكرر2 تقتضي توافر القصد الجنائي المتمثل في إرادة خدش حياء الضحية.

ثانيا- الجزاء : تعاقب المادة 333 مكرر 2 على جريمة المضايقة المخلة بالحياء بالحبس من شهرين إلى 6 أشهر وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين.

وتضاعف العقوبة إذا كانت الضحية قاصرا لم تكمل السادسة عشرة (16 سنة).

المطلب الثاني : الشذوذ الجنسي

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 338 ق ع.

ويقصد بالشذوذ الجنسي كل اتصال جنسي غير طبيعي بين شخصين من نفس الجنس.

أولا- أركان الجريمة : تقتضي الجريمة توفر ركن مادي وركن معنوي.

أ- الركن المادي : ويتمثل في أي فعل من أفعال الاتصال الجنسي بين شخصين من جنس واحد مهما كانت طبيعتها، وهذا يقتضي بالضرورة المساس بالجسم والعورة تحديدا.

ولا يهم بعد ذلك إن تم وطء أو اقتصر الأمر على ملامسة العورة ليس إلا.

وقد تتم الممارسات الجنسية بين رجلين أو بين امرأتين.

1- الممارسات الجنسية بين رجلين : يشكل اللواط الصورة المثلى للشذوذ الجنسي بين رجلين، ويتمثل في إتيان الرجل الرجل من الدبر. وقد تأخذ الجريمة أشكالا أخرى مثل المداعبة والتدالك والإيلاج الجنسي بالفم الخ...

2- الممارسات الجنسية بين امرأتين : يتمثل الركن المادي هنا في المساحقة lésbianisme، ويقصد بها إتيان المرأة المرأة. وطالما أنه لا يمكن أن نتصور وطء بين امرأتين، فإن المساحقة تقتصر على الأشكال الأخرى للتلذذ الجنسي مثل المداعبة والتدالك وغير ذلك من ضروب الممارسات ذات المسحة الجنسية.

ب- الركن المعنوي : ويتمثل في القصد الجنائي العام، وهو ركن يكاد يكون مفترضا إذ تقوم الجريمة بمجرد إتيان فعل من أفعال الشذوذ الجنسي.

ثانيا- الجزاء : تعاقب المادة 338 ق ع على الشذوذ الجنسي بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

وإذا تم الفعل بين بالغ وقاصر تجاوز 16 سنة ولم يبلغ بعد18 سنة، نصت الفقرة الثانية من المادة 338 على رفع عقوبة البالغ إلى3 سنوات حبس والغرامة إلى 100.000 دج. (كانت المادة 338 تنص على رفع الغرامة إلى 10.000، وهي الغرامة التي ترفع في ظل المادة 467 مكرر المستحدثة إلى 100.000 دج).

وعلاوة على العقوبات الأصلية، يجوز للجهة القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية المقررة للمحكوم عليه عند إدانته بجنحة، وهي العقوبات التي سبق بيانها عند عرضنا لجنحة الفعل العلني المخل بالحياء.

المطلب الثالث- الإخلال بالأخلاق الحميدة

Outrage aux bonnes moeurs

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 333 مكرر ق.ع.

أولا- أركان الجريمة : تقوم الجريمة على ثلاثة أركان وهي : محل الجريمة والأفعال المجرمة والقصد الجنائي.

أ- محل الجريمة :يتمثل محل الجريمة في كل مطبوع أو محرر أو رسم أو إعلان أو صور أو لوحات زيتية أو أي شيء مناف للحياء.[1]

وعبارة "أي شيء" تسمح التوسع في التجريم ليمتد إلى أشياء لم يرد ذكرها في النص مثل الأفلام السينمائية الإباحية films pornographiques وأفلام الفيديو من فئة "X"، وكذلك الأشياء المنحوتة.

ويأخذ هنا تحديد مفهوم "الحياء" la décence أهمية قصوى، وهو المفهوم الذي يحتاج إلى التوضيح نظرا لما يكتنفه من غموض يضاف إليه الطابع المتغير للحياء الذي يختلف باختلاف المكان والزمان.

وبوجه عام، يمكن اعتماد ما قضت به محكمة النقض الفرنسية حيث عرفت منافاة الحياء بقولها أنها تعني مخالفة الحياء العام وهي تنطوي مبدئيا على إثارة الشهوة الجنسية والتحريض على السلوك المنحط القبيح والانحرافات الجنسية.[2]

وتبعا لذلك تعتبر منافية للحياء الصور التي تظهر شخصا وهو يمارس أنشطة جنسية وكذا صور للرجال أو للنساء وهم عراة تماما أو تلك التي تبرز أعضائهم الجنسية وعوراتهم وهي عارية، وكذلك الكتب التي تعرض أو تقدم أوصافا دقيقة لمختلف أوضاع وكيفية الاتصال الجنسي. ومع ذلك يجب التمييز بين الصور والكتب التي تهدف إلى إثارة الشهوة الجنسية وبين الصور والكتب

---

[1] نلاحظ اختلافا في الشطر الأخير لنص المادة 333 مكرر بين النصين العربي والفرنسي، فالثاني جاء على النحو الآتي : ou reproductions, tous objets contraires à la décence، وترجمتها : أو نسخ أو أي شيء مناف للحياء، في حين ورد النص في نسخته العربية على النحو الآتي : أو أنتج أي شيء مخل بالحياء. وهكذا استعملت عبارة "أنتج" للتعبير عن المصطلح الفرنسي "reproductions"، والأصح هو : "نسخ"، كما استعملت عبارة "مخل بالحياء" للتعبير عن المصطلح الفرنسي "contraires à la décence"، والأصح هو : "مناف للحياء"، كما ربط النص العربي "الإنتاج" ب "أي شيء"، وهذا مخالف للسياق العام للنص.

[2] crim. 6-10-1987, Gaz. Pal. 1988,1,141 ; Rev.sc.crim.1988, 524, note Levasseur

العلمية لاسيما في المجال الطبي التي تتضمن صورا وأوصافا دقيقة لعورات الرجل والمرأة وذلك بهدف التعليم والتثقيف الطبي.

كما يتعين أيضا التمييز بين الصورة العارية الفنية nu artistique وبين الصورة العارية المثيرة للجنس.

وإن كانت الصورة الفنية تخلو عادة من أي نية في إثارة الجنس، فإنه من الصعب القول، في مجتمع مثل مجتمعنا العربي المسلم، بأن الصورة الفنية الخليعة غير منافية للأخلاق الحميدة.

وعلى كل فإن الأمر متروك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع الذين يرجع إليهم وحدهم الفصل في مثل هذه الأمور حالة بحالة.

ب- الأفعال المجرمة :

1- الأفعال المجرمة بوجه عام : حددت المادة 333 مكرر الأفعال المجرمة بوجه عام وتتمثل في :

- الصناعة أو الحيازة أو الاستيراد أو السعي في الاستيراد، وذلك من أجل : التجارة أو التوزيع أو التأجير أو اللصق أو إقامة معرضا[1]،
- العرض أو الشروع في العرض للجمهور،
- البيع أو الشروع في البيع،
- التوزيع أو الشروع في التوزيع.

ونستخلص من هذه القائمة أن شرط العلانية مطلوب في صورتين فقط وهما : العرض أو الشروع في العرض للجمهور.

أما في باقي الصور مثل البيع والتوزيع والشروع فيهما فلا تتطلب الجريمة توافر عنصر العلنية.

ويشترط المشرع لقيام الجريمة في صور الصناعة والحيازة والاستيراد أن يكون ذلك بغرض التجارة أو التوزيع أو التأجير أو اللصق أو إقامة معرض، وتبعا

---

[1] نلاحظ مرة أخرى الاختلاف بين النسختين العربية والفرنسية للنص، والنسخة الفرنسية هي في رأينا الجديرة بالأخذ بالاعتبار نظرا للسياق العام النص، وتبعا لذلك يكون النص في نسخته العربية على النحو الآتي : "..... كل من صنع أو حاز أو استورد أو سعى في استيراد من أجل التجارة أو التوزيع أو التأجير أو اللصق أو إقامة معرض، أو عرض.... " (الباقي بدون تغيير).

لذلك لا تقوم الجريمة إذا كانت الصناعة أو الحيازة أو الاستيراد من أجل الاستعمال الشخصي.

2- الأفعال المجرمة إذا تعلقت بقاصر لم يكمل 18 سنة : حددت المادة 333 مكرر1 المستحدثة في قانون العقوبات إثر تعديله في 2014 بموجب القانون رقم 14-01 الأفعال المجرمة الخاصة بالقاصر الذي لم يكمل 18 سنة وهي علاوة على التصوير : إنتاج أو توزيع أو نشر أو ترويج أو استيراد أو تصدير أو عرض أو بيع أو حيازة مواد إباحية متعلقة بالقاصر.

والملاحظ أن المشرع لم ينص على الشروع في الأفعال المذكورة ومن ثم يفلت من المساءلة كل من حاول ارتكاب الأفعال المذكورة ما لم تكن ضمن الأفعال المجرمة بوجه عام بموجب المادة 333 مكرر.

ج- الركن المعنوي : تقتضي الجريمة في كل صورها توافر قصد جنائي عام، وتتطلب، علاوة على ذلك، قصدا خاصا يتمثل في الاتجار أو التوزيع أو التأجير أو اللصق أو إقامة معرض عندما يتعلق الأمر بصور الصناعة والحيازة والاستيراد أو السعي في الاستيراد.

وفي كل الأحوال فإن سوء النية مفترضة في كافة الصور المذكورة.

ثانيا- الجزاء : تعاقب المادة 333 مكرر على جنحة الإخلال بالأخلاق الحميدة بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

وعلاوة على العقوبات الأصلية، يجوز للجهة القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية المقررة للمحكوم عليه عند إدانته بجنحة، وهي العقوبات التي سبق بيانها عند عرضنا لجنحة الفعل العلني المخل بالحياء.

وتشدد العقوبة إذا كان الفعل يتعلق بقاصر لم يكمل 18 سنة حيث تكون العقوبة الحبس من 5 إلى 10 سنوات وغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج، مع مصادرة الوسائل المستعملة لارتكاب الجريمة والأموال المتحصل عليها بصفة غير مشروعة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية (المادة 333 مكرر1).

المطلب الرابع- الدعارة Prostitution

بادئ ذي بدء، ينبغي التنبيه إلى أن المشرع الجزائري لا يجرم فعل المرأة التي تتعاطى الدعارة ولا فعل الرجل الذي يتعاطى اللواط بمقابل.

ويقصد بالدعارة عرض جسم شخص على الغير لإشباع شهواته الجنسية بمقابل.

وما يجرمه المشرع الجزائري هو فعل الوسيط بشأن الدعارة، المنصوص والمعاقب عليه في المواد 343 إلى 345 ق ع، والسماح للغير تعاطي الدعارة، المنصوص والمعاقب عليه في المادتين 346 و348 ق ع.

أولا- جنحة الوسيط في شأن الدعارة le proxénète : تأخذ الوساطة في شأن الدعارة سبع صور نصت عليها المادة 343 ق ع.

تتفق هذه الصور في عدة خصائص وتتميز البعض منها بخصائص معينة.

أ - العناصر المشتركة : تنص المادة 343 على سبع حالات للوساطة في شأن الدعارة تتفق كلها في العناصر الآتية :

- قد يكون الجاني ذكرا أو أنثى،

- قد يكون المجني عليه، ويقصد به من يتعاطى الدعارة، ذكرا أو أنثى ويشترط فيه احتراف الدعارة والتعود،

- اشتراط القصد الجنائي المتمثل في العمد،

- خصت المادة 343 على حد سواء الدعارة prostitution والفسق débauche

علما أن الفسق، خلافا للدعارة، لا يستوجب الاحتراف ولا البحث عن مقابل مالي.

وقد أشارت المادة 343 إلى الفسق مرتين :

- استخدم أو استدرج أو أعال شخصا ولو بالغا بقصد ارتكاب الدعارة ولو برضاه أو أغواه على احتراف الدعارة أو الفسق،

- قام بالوساطة بأية صفة كانت بين أشخاص يحترفون الدعارة أو الفسق وبين أفراد يستغلون دعارة أو فسق الغير أو يكافئون الغير عليه.

ب- صور الوساطة في شأن الدعارة : عموما ، يمكن تقسيم مختلف صور الوساطة في شأن الدعارة إلى ثلاث فئات :

1- الفئة الأولى : تشمل أربع صور تتعلق كلها بالدعارة دون الفسق.

- الصورة الأولى : المساعدة والمعاونة المادية والحماية : تشكل المساعدة والمعاونة شكلا من أشكال الاشتراك المعاقب عليه في المادة 42 ق.ع، ونظرا لعدم تجريم تعاطي الدعارة بنص خاص فقد جرم المشرع كل من ساعد أو عاون أو حمى دعارة الغير أو أغرى الغير على الدعارة وذلك بأية طريقة كانت.

تقتضي المساعدة والمعاونة مساهمة نشيطة وحقيقية ومادية، وفي هذا الشأن قضي في فرنسا بتوافر عنصر المساعدة والمعاونة في حق من يستقبل نساء داعرات بقاعة حلاقة ليخلصهن من رقابة الشرطة[1].

كما قضي بقيام الجريمة في حق من تعود على استقبال عمدا بحانته نساء متعاطين الدعارة حتى وإن كن لا يمارسن الدعارة في هذا المحل بالذات[2]، وقضي أيضا بتوافر عنصر المساعدة في حق من أعار سيارته لداعرات ولو بدون مقابل[3].

وقد تكون المساعدة والعون بصفة غير مباشرة، وهكذا قضي في فرنسا بقيام الجريمة في حق الزوجة التي تساعد زوجها، وهو صاحب فندق، في تنظيف الغرف التي تستعملها نساء لتعاطى الدعارة[4].

وقضي بالمقابل بعدم قيام المساعدة والمعاونة في قضية تتخلص وقائعها في كون امرأة تتعاطى الدعارة وجهت دعوة لباغية أخرى لبيتها للمشاركة بمقابل مع زبائنها في مجون جنسي فلبت الدعوة وشاركت فعلا في الفجور[5].

وقد استخلص الفقه الفرنسي من ذلك أن مساعدة ومعاونة دعارة الغير تقتضي القيام بأعمال مميزة تختلف عن مجرد المساهمة في الدعارة.

كما قضي بعدم توافر عنصر المساعدة والمعاونة في حق خادم بمقهى دل زبونا على امرأتين مستعدتين لإشباع شهواته[6]، وذلك اعتبارا لتفاهة الفعل وعدم أهميته.

---

[1] Crim 20-10-1971 BC n° 278.
[2] Crim 19-3-1953 D.1953.356.
[3] Crim 12-10-1994 Dr pén .1995, comm.38.
[4] Crim 27-11-1984 D.1985 241.
[5] Crim 7-11-1973 Jcp 1974.II.17717.
[6] Crim 24-5-1946 BC n° 125.

ويقصد بالحماية فرض رقابة على الشخص المحمي لمساعدته عند الصعاب.

- **الصورة الثانية : اقتسام الأرباح** : وهو الفعل المنصوص عليه في المقطع رقم 2 للمادة 334، ويقصد به كل من "اقتسم متحصلات دعارة الغير أو تلقى معونة من شخص يحترف الدعارة عادة أو يستغل هو نفسه موارد دعارة الغير وذلك على أية صورة كانت".

والمقصود هنا ليس الشخص الذي يحمي دعارة غيره وإنما المستفيد من دعارة الغير، سواء دفعت له متعاطية الدعارة النقود مباشرة (تلقى معونة) أو غطت مصاريفه (اقتسام المتحصلات).

ويشترط القضاء الفرنسي أن يكون الجاني قد قبل متحصلات الدعارة وهو يعلم بمصدر الأموال التي تلقاها[1]، وهذا الحكم ينطبق حتى على أهل متعاطية الدعارة وأسرتها، وهكذا قضي بقيام الجريمة في حق الزوج الذي يتلقى أموالا متحصلة عن تعاطي زوجته الدعارة حتى وإن أبعدته الظروف عن زوجته[2].

والملاحظ أن المشرع لا يميز بين اقتسام موارد الدعارة وتلقي معونة غير أنه اشترط الاعتياد على الدعارة عندما يتعلق الأمر بتلقي المعونة.

ومن ذلك استخلصت محكمة النقض الفرنسية أن اقتسام متحصلات الدعارة ليست جنحة اعتياد[3].

ومن جهة أخرى فإن المشرع لا يشترط الاحتراف في الدعارة إلا في حالة تلقي المعونة، وهذا الشرط غير مطلوب في حالة مجرد اقتسام متحصلات الدعارة.

وتجدر الإشارة، من جانب آخر، إلى أن القضاء الفرنسي اعتبر شريكا من أرسل مبلغا ماليا تلقاه من امرأة تتعاطى الدعارة، وهو يعلم أنه متحصل من تعاطيها الدعارة، إلى وسيط في الدعارة.[4]

- **الصورة الثالثة : العيش مع محترف الدعارة** : وهو الفعل الذي أشارت إليه المادة 343 في المقطع رقم 3 بنصها على كل من "عاش مع شخص يحترف الدعارة عادة".

---

[1] Crim 24-1-1956 BC n° 97.
[2] Crim 21-4-1944 Jcp 1945.1.270.
[3] Crim 29-1-1965 D.1965.28-4-1-1969 Bc n° 7.
[4] Crim 29-1-1965 précité.

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي نزع عن هذه الصورة الطابع الجزائي في قانون العقوبات الجديد.

وينطبق هذا الحكم على الزوج كما رأينا في المثال السابق[1]، غير أنه لا ينطبق على أطفال متعاطية الدعارة.

- **الصورة الرابعة : العلاقات المعتادة** : وهو الفعل المنصوص عليه في المقطع 4 من المادة 343، ويقصد به كل من "عجز عن تبرير الموارد التي تتفق وطريقة معيشته حالة أنه على علاقات معتادة مع شخص أو أكثر من الذين يحترفون الدعارة". تقوم الجريمة في هذه الصورة على شرطين وهما :

- أن يكون الجاني على علاقة معتادة مع متعاطية الدعارة،

- أن يكون نمط معيشة الجاني لا يتناسب ومواريده المصرح بها[2].

ويقصد المشرع من وراء هذه الصورة بلوغ الوسطاء في الفاحشة الذين يأخذون حيطتهم لتجنب العيش مع من يستخدمهن في تعاطي الدعارة، ولذا استعمل المشرع عبارة "على علاقات معتادة ".

2 - الفئة الثانية : وتتمثل في توظيف محترفين أو عملاء بقصد تعاطي الدعارة أو الفسق والتوسط في الدعارة.

- **الصورة الأولى : استخدام شخص لتعاطي الدعارة embauche** : أشارت المادة 343 في مقطعها 5 إلى فئتين من الأشخاص :

- من استخدم أو استدرج أو أعال شخصا ولو بالغا قصد ارتكاب الدعارة، ولا يشترط في هذه الحالة الاعتياد أو احتراف الدعارة، وعلى هذا الأساس قضي في فرنسا بقيام الجريمة في حق من ربط الصلة بين فتاة ومسيرة دار الدعارة بقصد الدعارة.[3]

- من أغوى شخصا على احتراف الدعارة أو الفسق، والملاحظ هنا أن المشرع لم يشترط أن يكون المجني عليه قاصرا كما أنه لم يشترط عدم رضاه، وبذلك يكون المشرع قد وسع إلى البالغ جريمة التحريض على الفسق والدعارة المقررة لحماية القصر في المادة 342.

[1] Crim 20-6-1946 D.1946.360.
[2] Crim 1-4-1992, Dr pén 1992, comm.277.
[3] Crim 5-3-1953 BC n° 80.

- **الصورة الثانية : التوسط في الدعارة :** تعاقب المادة 343 في مقطعها 6 القيام " بالوساطة بأية صفة كانت بين أشخاص يحترفون الدعارة أو الفسق وبين أفراد يستغلون دعارة أو فسق الغير أو يكافئون الغيرعليه".

ولقد قضي في فرنسا بأن الوساطة على النحو المذكور سالفا تقتضي الاعتياد بل وحتى نوعا من الاحتراف[1]، غير أنه قضي أيضا بأن الوساطة معاقب عليها حتى وإن كانت بدون مقابل[2].

ولهذا النص فائدة عملية لمكافحة الأشكال الجديدة لتعاطي الدعارة تحت ستار أنشطة عادية ذات صبغة صحية أو جمالية أو ترفيهية مثل صالونات التجميل ومحلات الدلك وقاعات المسد على الطريقة الفلندية sauna ومحلات الاستراحة.

وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بقيام الجريمة في حق مدير نشر صحيفة تتولى نشر إعلانات تحتوي على عروض أنشطة يبدو جليا أن لها طابع الفجور مصحوبة بمعلومات تمكن من الاتصال بالأشخاص الذين يمارسون هذه الأنشطة[3].

وإلى وقت غير بعيد اعتبر الفقه الفرنسي أن التوسط في الدعارة يقتضي نوعا من الاحتراف، وعد على هذا الأساس من جنح الاعتياد، وقد اعتمد الفقه في ما ذهب إليه على قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 24-5-1946، سالف الذكر، الذي صدر بشأن الخادم بمقهى الذي دعا امرأة، بطلب من أحد الزبائن، إلى طاولة هذا الأخير، وإلى قرار آخر صدر في نفس الاتجاه بتاريخ 20-11-1952[4].

غير أن محكمة النقض الفرنسية أوضحت في قراراتها اللاحقة أن الاعتياد ليس عنصرا مكونا لهذه الجريمة[5]، وأنها تقوم بصرف النظر عن دفع مقابل للوسيط[6].

وتطبيقات هذه الصورة عديدة في القضاء الفرنسي، وهكذا قضي بقيام التوسط في الدعارة في حق مسيري وكالة مختصة بالزواج التي تقوم تحت هذا الستار بربط الصلة بين رجال ونساء يرغبن في ممارسة الدعارة[7].

---

1 Crim 20-11-1952 D 1953 n°308.
2 Crim 4-12-1958 BC n° 725.
3 Crim 9-10-1996 BC n° 355 ; Paris 2-12-1999 D.2000, IR, 38.
4 Crim 20-11-1952 D.1953.308.
5 Crim 18-7-1989 BC n° 290 ; Crim 9-10-1996 précité.
6 Crim 4-12-1958 BC n° 755 ; Crim 22-11-1994 Dr pén, 1995, comm.140.
7 Crim 20-11-1952 précité.

كما قضي بقيام الجريمة في حق صاحب محل بيع المشروبات الكحولية الذي فسح المجال أمام أشخاص يستغلون فجور الغير للالتقاء في مؤسسة بزبائنه[1]، وكذا في حق من نظم حصص مجون جنسي جماعية في محل يستقبل فيه الرجال مقابل دفع معاليم اشتراك سنوي ويستقبل النساء مجانا[2]، وكذا في حق مسير مؤسسة تقام فيها ملاهي جنسية في حضور أشخاص يشاهدون تلك الممارسات مقابل دفع ثمن المشروبات[3].

- **الفئة الثالثة** : وتتمثل في الفعل المنصوص عليه في المقطع 7 من المادة 343، وبمقتضاه يعاقب كل من "عرقل أعمال الوقاية أو الإشراف أو المساعدة والتأهيل التي تقوم بها منظمات متخصصة لصالح أشخاص يحترفون الدعارة أو يخشى عليهم من احترافها وذلك بطريق التهديد أو الضغط أو التحاليل أو بأية وسيلة أخرى".

ثانيا-جنح السماح بممارسة الدعارة Délits de tolérance à la prostitution

وتأخذ هذه الجرائم صورتين :

أ- السماح بممارسة الدعارة أو الإغراء في مكان مفتوح للجمهور : تجرم المادة 346 "كل من حاز أو سير أو شغل أو مول أو ساهم في تمويل فندق أو منزل مفروش أو فندق عائلي أو محل لتعاطي الخمور أو مطعم أو ناد أو مرقص أو مكان للعروض أو ملحقاته أو أي مكان مفتوح للجمهور أو يستعمله الجمهور واعتاد قبول ممارسة الدعارة من شخص أو أكثر أو السماح لهم بممارستها أو قام بالبحث عن عملاء بغرض ممارستها وذلك بداخل المحل أو في ملحقاته".

كما تجرم كل من "يساعد هؤلاء الحائزين أو المسيرين أو المستخدمين أو المولين".

وإن كان السماح بممارسة الدعارة في مكان عمومي يقتضي تعاطي الدعارة في المكان ذاته فإن المشرع قد سوى بين هذا الفعل والسماح بالإغراء، كما يستشف ذلك من عبارة "البحث عن عملاء بغرض ممارسة الدعارة".

وقد قضي في فرنسا بأن هذه الجريمة تقوم حتى في حق الشخص الذي يندب غيره لإدارة مؤسسته ولو مؤقتا[4].

---

[1] Crim 26-3-1985 BC n° 126.
[2] Crim 29-10-1985 BC n°334.
[3] Crim 16-1-1991 BC n° 28.
[4] Crim 6-1-1954 JCP 1954 IV 22.

والجريمة في هذه الصورة جريمة اعتياد تقتضي القيام على الأقل بعدة أعمال متعلقة بتعاطي الدعارة[1]، غير أنه قضي في فرنسا بأن الاتصالات الجنسية التي قد تقوم بها داعرة واحدة في يوم واحد مع عدة زبائن لا تكفي لتكوين الاعتياد[2]، ويتعلق الأمر هنا بتحويل تخصيص المحل باعتبار أن مستغليه يقبلون فيه تعاطي الدعارة بانتظام ويسمحون به.

وفي القضاء الفرنسي نماذج لمثل هذه المحال منها الفنادق[3] ومحلات تعاطي المشروبات الكحولية[4].

ولا يشترط أن يكون التسامح في داخل المؤسسة ذاتها، إذ أشارت المادة 346 إلى ملحقاتها، وهذا ينطبق على حواشي محلات تعاطي الخمور وأرصفتها.[5]

وتقتضي هذه الجريمة الاعتياد، كما ذكرنا سالفا، ومن ثم يفلت من العقاب من سمح بممارسة الدعارة عرضيا في محله[6]، كما تقتضي موافقة صاحب المحل على قبول دعارة الغير في محله، وعلى هذا الأساس قضي في فرنسا بعدم قيام الجريمة في حق صاحبة حانة تقوم هي بنفسها بتعاطي الدعارة في محلها[7].

وتقتضي هذه الجريمة القصد الجنائي، وهذا أمر مفروغ منه بالنسبة لمن يستغل شخصيا ومباشرة مؤسسة ويحولها عن تخصيصها، ولكن المسألة تتعقد عند ما يتعلق الأمر بمن ينحصر دوره في تمويل تلك المؤسسة أو المساهمة في تمويلها.

ففي هذه الحالة، يتعين على القضاة البحث عن العناصر التي من شأنها إقامة الدليل على أن الجاني أسهم في تمويل المؤسسة وهو يعلم بأنها تستعمل لممارسة الدعارة، وهكذا قضي في فرنسا بقيام المساهمة في تمويل فندق يحوز فيه المتهم 160 حصة اجتماعية من مجموع 200 حصة التي تتكون منها الشركة ذات المسئولية المحدودة SARL إذا كان موضوعه تسيير الفندق الذي تسمح فيه للغير ممارسة الدعارة[8]، كما قضي بقيام الجريمة في حق محاسب الفندق الذي وضع حسابه البريدي تحت تصرف مستغل الفندق لإيواء ودائع متحصلة من دعارة الغير.[9]

---

[1] Crim 25-5-1949 BC n° 88 ; Crim 31-1-1952 BC n° 37.
[2] Crim 18-6-1958 BC n° 475.
[3] Crim 13-10-1965 D.1965.822.
[4] Crim 19-3-1953 D.1953.356 ; Crim 17-10-1973 BC n° 364.
[5] Crim 17-10-1973 précité.
[6] Crim 31-1-1952 BC n° 37.
[7] Crim 17-1-1963 D 1963.148.
[8] Crim 18-4-1989 Dr pén.1989, comm .53.
[9] Crim 25-3-1998 Dr pén .1998, comm.112.

ب- السماح بممارسة الدعارة في مكان غير مفتوح للجمهور : جرمت المادة 348 هذا الفعل بنصها على معاقبة كل من "سمح لأشخاص يحترفون الدعارة بالاعتياد على ممارسة الفسق سرا في محلات أو أماكن غير مستعملة من الجمهور ويحوزها بأية صفة كانت"، ما لم يشكل الفعل جريمة أشد.

ثالثا- الجزاء : يختلف الجزاء باختلاف طبيعة الفعل المرتكب وصفة الجاني.

أ- العقوبات المقررة للوسيط في شأن الدعارة proxénète :

1- العقوبات الأصلية : تعاقب المادة 343 على جنحة الوسيط في شأن الدعارة بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

2- العقوبات التكميلية : أجازت المادة 349 الحكم على مرتكب الجريمة بالحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر1، والحكم عليه بالمنع من الإقامة، وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

وبوجه عام، يجوز للجهة القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية المقررة للمحكوم عليه عند إدانته بجنحة، وهي العقوبات التي سبق بيانها عند عرضنا لجنحة الفعل العلني المخل بالحياء.

3- الظروف المشددة : تضمنت المادة 344 تسعة ظروف مشددة وهي :

- إذ كان المجني عليه قاصرا لم يكمل التاسعة عشرة،

- إذا صحب الجنحة تهديد أو إكراه أو عنف أو اعتداء أو إساءة استعمال السلطة أو الغش،

- إذا كان الجاني يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ،

- إذا كان الجاني زوجا أو أبا أو أما أو وصيا على المجني عليه أو يدخل في إحدى الفئات التي عددتها المادة 337، ويقصد بها من له سلطة على المجني عليه، ومعلمه، ومستخدمه، والموظفين ورجال الدين.

- إذا كان الجاني ممن يساهمون بحكم وظيفتهم في مكافحة الدعارة أو في حماية الصحة أو الشبيبة أو صيانة النظام العمومي،

- إذا ارتكبت الجنحة ضد عدة أشخاص،

- إذا كان المجني عليهم في الجنحة قد حملوا أو حرضوا على احتراف الدعارة خارج الأرض الجزائرية،

- إذا كان المجني عليهم بالجنحة قد حملوا أو حرضوا على احتراف الدعارة عقب وصولهم إلى الأرض الجزائرية أو بعد وصولهم إليها بفترة قريبة،

- إذا ارتكبت الجنحة من عدة فاعلين أو شركاء.

وحال توافر أحد هذه الظروف، ترفع العقوبات المقررة في المادة 343 إلى الحبس من خمس إلى عشر سنوات والغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج.

كما نصت المادة 349 مكرر على تطبيق الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة 60 مكرر على الجريمة المنصوص عليها في المادة 344، وذلك وفق الشروط التي سبق بيانها عند عرضنا لجريمة الفعل المخل بالحياء.

ويعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المشار إليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المنصوص عليها بالنسبة لتلك الجنح.

كما تطبق العقوبات المقررة جزاء للجرائم المذكورة في المادتين 343 و344 حتى ولو كانت بعض الأفعال المكونة لعناصر الجريمة قد وقعت خارج أراضي الجمهورية (المادة 345).

ب- العقوبات المقررة لجنحة السماح بممارسة الدعارة في مكان مفتوح للجمهور :

1- العقوبات الأصلية : تعاقب المادة 346 مرتكب هذه الجنحة بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج.

2- العقوبات التكميلية : يجب في جميع الأحوال أن يؤمر في حكم الإدانة بسحب الرخصة التي كانت ممنوحة للمستغل كما يجب علاوة على ذلك الحكم بإغلاق المحل لمدة لا تقل عن سنة ابتداء من يوم صدور الحكم.

ويجوز، من جهة أخرى، الحكم على مرتكب الجريمة بالحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر1، والحكم عليه بالمنع من الإقامة، وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

بوجه عام، يجوز للجهة القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية المقررة للمحكوم عليه عند إدانته بجنحة، وهي العقوبات التي سبق بيانها عند عرضنا لجنحة الفعل العلني المخل بالحياء.

ج- العقوبات المقررة لجنح السماح بممارسة الدعارة في مكان غير مفتوح للجمهور:

1- العقوبات الأصلية : تعاقب المادة 348 على هذه الجريمة بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ما لم يكون الفعل جريمة أشد.

2- العقوبات التكميلية : أجازت المادة 349 الحكم على مرتكب الجريمة بالحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر1، والحكم عليه بالمنع من الإقامة، وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

بوجه عام، يجوز للجهة القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية المقررة للمحكوم عليه عند إدانته بجنحة، وهي العقوبات التي سبق بيانها عند عرضنا لجنحة الفعل العلني المخل بالحياء.

وفي كل الجرائم سالفة الذكر يعاقب على الشروع في الجنحة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة.

المطلب الخامس- التحريض على الفسق Excitation à la débauche

إلى غاية تعديل المادة 342 ق ع بموجب القانون رقم 14-01 المؤرخ في 4-02-2014، كان المشرع يميز بين القاصر الذي لم يكمل 16 سنة وبين القاصر الذي لم يكمل 19 سنة بحيث تقوم الجريمة في الصورة الأولى ولو وقع الفعل بصفة عرضية في حين يشترط الاعتياد في صورة القاصر الذي لم يكمل 19 سنة.

ومنذ صدور النص المذكور حدد المشرع سن الضحية بأقل من ثمانية عشر (18) سنة كما يأتي بيانه.

أ- أركان الجريمة :

1- الشرط الأولي : الضحية قاصر لم يكمل 18 سنة : لم يعد المشرع يميز بين الجريمة المرتكبة بصفة عرضية وبين تلك المرتكبة بالاعتياد فتقوم الجريمة سواء تمت بصفة عرضية أو بالاعتياد.

وفي ظل التشريع السابق كان لتعريف الاعتياد أهميته وقد استشهدنا في هذا الصدد بالقضاء الفرنسي الذي استقر على أن القيام بفعلين يكفي لتكوين الاعتياد كما يستخلص من نفس القضاء أن :

- إعادة وتكرار نفس الأعمال في مناسبة واحدة لا يشكل الاعتياد حتى وإن شارك فيها عدة قصر[1]،

- الاعتياد يمكن استخلاصه من أفعال فجور تم تكرارها في أوقات مختلفة أو في وقت معين على شخص واحد، كما يمكن استخلاصها أيضا من أفعال متتالية تمارس على عدة أشخاص[2].

2- القيام بعمل مادي : تقتضي الجريمة القيام بعمل مادي، ولا يشترط أن يؤدي هذا العمل إلى نتيجة معينة، فلا يهم إن كان العمل الذي قام به الجاني قد دفع القاصر فعلا إلى الرذيلة (الفسق أو فساد الأخلاق) أو شجعه عليها أو سهلها له، كما لا يهم أيضا إن كان القاصر فاسد الأخلاق عند ارتكاب الفعل.

ولا تقوم الجريمة لمجرد التفوه بعبارات بذيئة، ولا لمجرد إسداء نصائح وإنما تتطلب القيام بعمل ما قد يأخذ عدة أشكال، وفي القضاء الفرنسي أمثلة عن هذه الأعمال :

- قبول قصر في دور الدعارة[3]،
- توفير محل بقصد الدعارة[4]،
- التسهيلات الموفرة للبعض لإشباع رغباتهم مع آخرين[5]،
- القيام باتصالات جنسية أو بأي عمل من أعمال الفجور في حضور القصر[6]،
- تنظيم لقاءات يكون فيها القصر تارة فاعلين نشيطين في المشهد وتارة شهودا[7].

ويثار التساؤل حول المقصود ب "فساد الأخلاق" ؟ فهل يعد، على سبيل المثال، التحريض على تعاطي المخدرات أو على الإدمان على الخمر تحريضا على فساد الأخلاق ؟

---

[1] Crim 29-12-1860 D. 1861-5-34.
[2] Crim 31-1-1850 D.1.43 ; Crim 25-6-1863 D.1863.5.36.
[3] Crim 19-3-1942, D.A 1942. 101.
[4] Crim 10-11-1854 précité; 6-7-1966 BC n° 194.
[5] Crim 28-3-1931 D.H 1931.253; Crim 6-7-1966 BC n° 194.
[6] Crim 26-12-1979 S.1880.1.328; Crim 15-6-1954, BC n° 215.
[7] 18-11-1891 D.1894.1.198; Crim 17-10-1956 BC n°648.

إذا كنا لم نعثر في القضاء الجزائري على أحكام نستنير بها في هذا الشأن، فالراجح حسب القضاء الفرنسي هو أخذ هذه العبارة، أي "فساد الأخلاق"، بمفهومها الجنسي. وهكذا قضي في فرنسا بقيام فساد الأخلاق في حق من اعتاد على تأجير غرفة للقصر لتعاطي الفجور فيها[1]، وفي حق من قام بإرسال خطابات جنسية إلى قاصر وصور خليعة[2]، ويستوي في ذلك إن تلقاها القاصر أم لا لأن الشروع معاقب عليه أيضا.

كما قضي بقيام الجريمة في حق المرأة التي تتعاطى الفجور في حضور فتاة عمرها 15 سنة الأمر الذي دفع هذه الأخيرة بدورها إلى تعاطي الفجور والفساد[3].

2- القصد الجنائي : يجب أن يكون الجاني على وعي بأنه يقوم بالوساطة لإفساد أخلاق قاصر.[4]

وإذا كان من الجائز للمتهم الدفع بالخطأ في تقدير سن الضحية على أساس اعتقاده بأنها بالغة، فقد قضي في فرنسا بأن هذا الظرف لا يحول دون مساءلة الجاني اللهم إلا إذا كان الغلط لا يمكن إسناده له، وهذا ليس حال من يبني ادعاءه على المظهر الجسمي للقاصر[5].

3- إشباع شهوات الغير : تقتضي هذه الجريمة أن يتصرف الجاني لإشباع شهوات الغير، وعلى هذا الأساس قضي بأن من يشبع رغباته مع قاصر لا يرتكب جريمة التحريض على الفسق إذا كان الأمر يتعلق بإغراء مباشر وشخصي وبشعور متبادل يتجسد في إقامة علاقات جنسية طبيعية، مهما كانت النتائج المترتبة عن هذه العلاقات على أخلاق الفتاة.[6]

وفي هذا المعنى قضت المحكمة العليا بأن الجريمة تقتضي أن يقوم الجاني بالتحريض لغيره وليس لنفسه، ومن ثم خلصت إلى عدم قيام الجريمة في حق المتهم الذي قام بتحريض فتاة تجاوزت سن السادسة عشرة لإشباع رغباته ما دامت هذه الأخيرة راضية على الاتصال به جنسيا[7].

---

[1] Crim 6-7-1966 BC n° 194.
[2] Crim 25-1-1983 BC n° 29.
[3] Crim 16-1-1947 BC n° 23.
[4] Crim 19-3-1942 D.A 1942.101 ; Crim 16-1-1947 BC n° 23.
[5] Crim 4-1-1902 D.1902.1.528.
[6] Crim 15-3-1860 D.1860.1.514 ; Crim 24-7-1937 GP 1937.2.761.
[7] جنائي 2-2-1982، قرار رقم 72 ؛ 27-1-1987 ملف رقم 43167 ؛ 15-5-1990 قرار رقم 450 : غ منشورة.

وتحصيلا لما سبق فإن العلاقات الجنسية مع قاصر لا تشكل بمفردها جنحة التحريض على الفسق.

ج- الجزاء : يتعرض الجاني لعقوبات أصلية وعقوبات تكميلية.

1- العقوبات الأصلية : تعاقب المادة 342 على هذا الفعل بصورتيه بالحبس من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

2- العقوبات التكميلية : أجازت المادة 349 الحكم على مرتكب الجريمة بالحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر1، والحكم عليه بالمنع من الإقامة، وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

وبوجه عام، يجوز للجهة القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية المقررة للمحكوم عليه عند إدانته بجنحة، وهي العقوبات التي سبق بيانها عند عرضنا لجنحة الفعل العلني المخل بالحياء.

ويعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة بالعقوبات ذاتها المنصوص عليها بالنسبة لتلك الجنح.

كما تطبق العقوبات المقررة جزاء للجريمة حتى ولو كانت بعض الأفعال المكونة لعناصر الجريمة قد وقعت خارج أراضي الجمهورية (المادة 345).

وعند الإدانة من أجل الجنحة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 342 ق ع، نصت المادة 349 مكرر على تطبيق على المحكوم عليه، بقوة القانون، الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة 60 مكرر وفق الشروط التي سبق بيانها.

ثانيا- الإغراء العمومي Racolage public : تقتضي هذه الجريمة، المنصوص والمعاقب عليها في المادة 347، توافر ثلاثة أركان : فعل الإغراء، العلنية، القصد الجنائي.

أ- فعل الإغراء : تقتضي جريمة الإغراء العمومي أن يقوم الجاني ب "إغراء أشخاص... بقصد تحريضهم على الفسق..."

لم يعرف القانون فعل الإغراء، ومع ذلك يمكن تعريفه، استنادا لما استقر عليه الفقه والقضاء، بأنه كل دعوة موجهة إلى شخص، سواء كان ذكرا أو أنثى، مجهولا أو معروفا، لإتيان الفجور، وذلك مهما كانت الوسيلة المستعملة.

وهو على هذا النحو يتمثل في المراودة.

يجب أن يكون الإغراء عموميا أي أن يرتكب في مكان عمومي، ولا يشترط القانون الاعتياد، ومن ثم فالجريمة غير محصورة في من يتعاطى الدعارة.

ب- العلنية : عددت المادة 347 وسائل الإغراء وكلها تفيد العلنية وهي: الإشارة أو القول أو الكتابة أو أية وسيلة أخرى، بمعنى أن أية وسيلة تتوفر فيها العلنية تصلح في الإغراء.

ولكن يبقى ذلك موقوفا على توافر الشرط الأول وهو فعل الإغراء لأن القانون لا يعاقب من يعرض نفسه للفسق والدعارة.

1- الإشارة : تثير الإشارة عدة إشكالات عملية : على أي أساس يمكن التفريق بين الإشارة البريئة والإشارة المكونة للجريمة ؟ فهل يعتبر الغمز، على سبيل المثال، إغراء ؟ يصعب إبداء رأي قاطع فقد يكون الجواب بنعم وقد يكون بلا، وذلك حسب ظروف القضية وشخصية المشتبه فيه.

ونفس التساؤل يثار بخصوص الوقوف بالطريق العمومي وكذلك الذهاب والإياب على الرصيف الذي تقوم به بعض النساء في الطريق.

ويثار نفس التساؤل أيضا بخصوص وقوف امرأة متزينة أمام نزل أو وجودها ببهو نزل أو بإحدى قاعاته أو بمقهى أو بحانة.

كما يطرح التساؤل نفسه بشأن المرأة التي تستوقف السيارات لامتطائها auto-stoppeuse.

مما لا شك فيه أن مثل هذه الإشارات لا تعتبر إغراء ما لم تكن مصحوبة بأعمال أخرى تتضمن الدعوة الواضحة إلى الفساد.

وفي هذا الصدد، قضي في فرنسا بأن وقوف امرأة مطولا أمام مدخل نزل يشكل إغراء [1]، وقضي، بالمقابل، أن مرور امرأة على رجال وهي تحدق في وجوههم لا يشكل إغراء [2].

2- القول : يشترط في القول التفوه بعبارات تتضمن الدعوة إلى تعاطي الدعارة. والأصل أن تكون الدعوة واضحة، غير أنه من الجائز أن يستعمل

---

[1] Crim 16-1-1973 BC n° 18.
[2] T. rib. corr. Seine 28-6-1948, Gaz.Pal. 1948.2.71 ; Crim.13-6-1949, Gaz.Pal. 1949.2.137.

أسلوب المجاز والتلميح، وفي هذه الحالة يكون التقدير لقاضي الموضوع حسب ملابسات كل قضية.

3- الكتابة : قد يكون الإغراء بالكتابة، وهكذا قضي بقيام الاشتراك في الإغراء العمومي في حق مدير صحيفة نشرت إعلانات في ركن "الزواج" تحت عنوان "خرجات" [1] sorties.

4- أية وسيلة أخرى : قد يكون الإغراء بأية وسيلة أخرى، وعلى هذا الأساس قضي في فرنسا بأن العلنية تتحقق بنشر إعلان في جريدة بغرض تحريض القراء على الفسق[2].

ومهما كانت الوسيلة المستعملة يشدد القضاء الفرنسي على أن يوضح قضاة الموضوع في حكم الإدانة الوسائل المستعملة [3]، ولا يعفيهم من ذلك إقرار المتهمة بتعاطيها الدعارة[4]، ولا يكفي أساسا للإدانة القول بأن المتهمة "عاهرة معروفة"[5].

ج- القصد الجنائي : تشترط الجريمة توافر القصد الجنائي، كما يستشف ذلك من نص المادة 347 التي شددت على أن يكون الإغراء "بقصد التحريض على الفسق".

د- مسألة الإغراء السلبي : يشترط المشرع الجزائري لقيام جريمة الإغراء العمومي إتيان فعل مادي إيجابي يتمثل في الإشارة أو القول أو الكتابة أو أية عمل آخر، وهنا يثار التساؤل بشأن اتخاذ هيئة أو الظهور في وضع من شأنه أن يحرض على الفسق، وهو ما يسمى بالإغراء السلبي racolage passif.

في غياب تجريم صريح للإغراء السلبي في القانون الجزائري، لا يمكن التمسك بالإغراء بواسطة الهيئة. أما في فرنسا فإن القانون يجرم الإغراء السلبي ويعاقب عليه كمخالفة.

إجمالا، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد جارى نظيره الفرنسي من حيث عدم تجريم تعاطي الدعارة في حد ذاتها، وتجريم، بالمقابل، ما من شأنه السماح بممارستها من خلال تجريمه الإغراء العمومي، وهو منهج لا يخلو من النفاق، في رأينا.

---

[1] Crim. 30/10/1957 Bull Crim. 960

[2] Crim 30-10-1956 BC n° 690.

[3] Crim 3-11-1971 BC n° 297.

[4] Crim 2-11-1950 BC n° 248.

[5] Crim 22-6-1983 BC n° 194.

ثانيا- الجزاء : تعاقب المادة 347 على الإغراء العمومي بالعقوبات الآتي بيانها.

1- العقوبات الأصلية : يتعرض مرتكب جريمة الإغراء العمومي لعقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنتين ولغرامة من من 20.000 إلى 100.000 دج.

2- العقوبات التكميلية : أجازت المادة 349 الحكم على مرتكب الجريمة بالحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر1، والحكم عليه بالمنع من الإقامة، وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

وبوجه عام، يجوز للجهة القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية المقررة للمحكوم عليه عند إدانته بجنحة، وهي العقوبات التي سبق بيانها عند عرضنا لجنحة الفعل المخل بالحياء.

ويعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة بالعقوبات ذاتها المنصوص عليها بالنسبة لتلك الجنحة.

المبحث الثالث : الاعتداء على كيان الأسرة

ويأخذ صورتين : الزنا والفاحشة بين ذوي المحارم.

المطلب الأول- الزنا

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 339 ق ع.

اختلفت التشريعات في نظرتها إلى الزنا وذهبت مذهبين :

- مذهب تجريم الزنا والعقاب عليه في كل الأحوال سواء كان الجاني ذكرا أو أنثى وسواء كان متزوجا أو غير متزوج، وهو مذهب الشريعة الإسلامية التي تعاقب على الزنا سواء كان الجاني محصنا (متزوجا) أو غير محصن مع تفرقة من حيث العقوبة المقررة ؛

- مذهب عدم العقاب على الزنا، وهو مذهب معظم التشريعات الأوروبية كالتشريع الفرنسي الذي ألغى جريمة الزنا من قانون العقوبات بموجب القانون الصادر في 11-7-1975.

وقد توسطت غالبية التشريعات العربية التي لم تأخذ بالشريعة الإسلامية في هذا الباب، بما فيها الجزائر، بين المذهبين.

وهكذا لم يعاقب القانون الجزائري على كل وطء في غير حلال وإنما قصر العقاب على الفعل الذي يحصل من شخص متزوج على اعتبار أن فيه انتهاك لحرمة الزوج الآخر، ولا يجيز المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المضرور.

أولا- أركان الجريمة : تتطلب جريمة الزنا توافر الشروط الآتية : وقوع الوطء، حال قيام الزوجية، بقصد جنائي.

أ- الوطء : لا تقوم الجريمة إلا بحصول الوطء فعلا بالطريق الطبيعي أي بإيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى، وبذلك تشترك جريمة الزنا مع جناية الاغتصاب في هذا الشرط.

ولا تقوم الجريمة بما دون ذلك من أعمال الفاحشة الأخرى التي يرتكبها أحد الزوجين مع غيره مثل القبلات والملامسات الجنسية وإتيان المرأة من الدبر إلى غير ذلك.

غير أنه قضي في فرنسا بقيام جريمة الزنا بالإيلاج حتى وإن كان الاتصال الجنسي غير كامل relations incomplètes[1].

ويشترط أن تتم العلاقة الجنسية، وعليه لا يعاقب على الشروع.

ب- قيام الزوجية : يشترط أن يقع الوطء وعلاقة الزواج قائمة فعلا.

وهكذا قضت المحكمة العليا بقيام جريمة الزنا في حق الزوجة التي تزوجت مع رجل آخر بالفاتحة دون أن تنتظر الفصل في القضية المنشورة بينها وبين زوجها الأول[2].

كما قضت بقيام الزنا في حق الزوجة التي أبرمت عقد زواج مع رجل آخر قبل أن يصبح حكم الطلاق بينها وبين زوجها الأول نهائيا[3].

ولا ترتكب جريمة الزنا إذا وقع الوطء قبل عقد الزواج ولو حصل أثناء الخطبة.

والأصل أن يكون الزواج بعقد وأن يكون العقد صحيحا، وهكذا قضي في مصر بعدم قيام جريمة الزنا إذا كان العقد باطلا[4].

وإذا دفع المتهم أو شريكه أنه مطلق أو أنه لم يكن متزوجا أصلا أو أن زواجه باطل أو فاسد، جاز للمحكمة أن توقف الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل في الدعوى أمام قاضي الأحوال الشخصية.

---

[1] Crim 13-7-1955 BC n° 348.

[2] جنائي 13-5-1986 قرار رقم 281 : غ منشور

[3] جنائي 1989/6/6 رقم 570 : غ منشور.

[4] نقض 3-2-1953، مجموعة أحكام النقض س 4 رقم 179 ص 469.

وتثير مسألة إثبات الزواج إشكالات عديدة نظرا لعدم انسجام التشريع الجزائري في هذا المجال، وهكذا نصت المادة 22 من قانون الأسرة على أن الزواج يثبت بشهادة مستخرجة من سجلات الزواج لبلدية مكان الزواج.

وكانت نفس المادة تضيف في فقرة ثانية أن الزواج يكون صحيحا إذا توفرت فيه الشروط الشرعية للزواج ويمكن تثبيته بحكم قضائي، وقد تم تعديل هذه الفقرة إثر تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر المؤرخ في 27-2-2005 فأصبحت تنص على أنه "في حالة عدم تسجيله يثبت الزواج بحكم قضائي".

ولقد طرحت مسألة إثبات الزواج على المحكمة العليا فلم تتخذ موقفا ثابتا بشأنها فكان موقفها في بداية الأمر بأنه لا يعتد بالزواج بالفاتحة لإثبات قيام الرابطة الزوجية إذا كان هذا الزواج غير مقيد في سجلات الحالة المدنية (جنائي **2 ديسمبر 1980 ملف 21440 مجموعة قرارات غ ج، ص.26**)، ولا تتم المتابعة من أجل الزنا إلا بتقديم عقد من الحالة المدنية يثبت زواج الشاكي بالمشتكى منه (**جنائي 9 نوفمبر 1982 نشرة القضاة 1983-2 ص. 76**)، ثم **أصدرت قرارات تأخذ وجهة مخالفة حيث قضت بأن جريمة الزنا** تقوم حتى في حالة الزواج بالفاتحة **(غ ج قرار 1987/2/24 ملف 39171 : ج - بغدادي الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، ص 133)** ، وأن مسألة عقد الزواج المسجل بالحالة المدنية هو شكلية ووسيلة لإثبات الزواج فقط **(غ ج م قرار 2011/07/28 ملف 538865 : مجلة المحكمة العليا 2012-2 ص 325)** [1].

ج- **الركن المعنوي** : تتطلب جريمة الزنا توافر القصد الجنائي الذي يختلف مضمونه باختلاف مركز المتهم وصفته.

يتوفر القصد الجنائي لدى الفاعل الأصلي متى ارتكب الفعل عن إرادة وعن علم بأنه متزوج وأنه يواصل شخصا غير زوجه .

وتبعا لذلك لا تقوم جريمة الزنا لانعدام القصد الجنائي إذا ثبت أن الوطء قد حصل بدون رضا الزوج كما لو تم بالعنف أو التهديد أو نتيجة للخديعة أو المباغتة كأن يتسلل رجل إلى مخدع امرأة فتسلم له ظنا منها أنه زوجها. وبالمقابل، تقوم جريمة الاغتصاب في حق من واقع المرأة بدون رضاها.

---

[1] غير أن وقائع القضية التي صدر فيها هذا القرار لا تسمح بالقول إن كانت المحكمة العليا قد تراجعت عن موقفها السابق، فبالرجوع إلى أسباب القرار نجد أن المتهم والضحية لا ينازعان في واقعة الزواج بل يقران بها، وأكثر من ذلك فقد أنجبا أبناء.

ويثار التساؤل بشأن الزوج الذي يتحجج بجهله إن كان مقيدا بعقد الزواج، كما لو اعتقد أنه مطلق أو أن الزوج الغائب قد مات، فهل يؤخذ بمثل هذا الجهل كسبب لانتفاء القصد الجنائي ؟ الأصل أن يكون الجواب بالنفي على أساس أن لا عذر بجهل القانون ذلك أن الرابطة الزوجية تظل قائمة ما لم تحل بطلاق نهائي يقيد على هامش عقد الزواج أو تنفصم بحكم موت المفقود طبقا للإجراءات المقررة في قانون الأسرة.

أما بالنسبة للشريك فيشترط فيه العلم بأن خليله (أو خليلته) متزوجا (أو متزوجة) فإن كان يجهل الرابطة الزوجية وقت إتيان الفعل فإن القصد الجنائي يكون منتفيا.

ومن ناحية أخرى، تستوجب جريمة الزنا أن يأتي الزوج على فعله بحرية وإرادة، فلا تقوم الجريمة إذا كانت الزوجة ضحية اغتصاب كما لا يعاقب الشريك إذا أقام الدليل على أنه يجهل إن كانت خليلته متزوجة، وللنيابة العامة إثبات علم الشريك بأن خليلته متزوجة[1].

ثانيا- المتابعة : تخضع المتابعة لقيدين : إثبات الجريمة بإحدى الطرق الواردة حصرا في المادة 341 ق ع وشكوى الزوج المضرور.

أ- إثبات الجريمة : لا يجوز إثبات جريمة الزنا إلا بإحدى الوسائل الثلاث التي وردت على سبيل الحصر في المادة 341 ق.ع، وهي :

1- محضر إثبات التلبس بالجنحة يحرره ضابط من ضباط الشرطة القضائية (وليس أحد رجال الضبط القضائي كما ورد خطأ في النص العربي) :

- يشترط أن يعاين الجنحة ضابط من ضباط الشرطة القضائية حسب ما هي معرفة في المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية، وتشمل : رؤساء المجالس الشعبية البلدية وضباط الدرك الوطني ومحافظي الشرطة وضباط الشرطة وضباط الجيش التابعين للمصالح العسكرية للأمن الخ...

- وأن تكون الجنحة متلبسا بها، والتلبس بالجنحة معرف في المادة 41 ق.إ.ج

توصف الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها.

كما تعتبر الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجنحة.

---

[1] Paris 2-2-1957 D.1957, Somm.49.

وتتسم بصفة التلبس كل جنحة وقعت ولو في غير الظروف المذكورة أعلاه إذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها.

2- إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم : يجب أن يكون الإقرار واضحا دون لبس أو غموض ويتناول مضمونه ذكر علاقات جنسية[1].

ويشترط أن يكون الإقرار واردا إمّا في رسائل سواء كانت محرّرة باليد أو مطبوعة وسواء كانت على الورق أو في رسائل قصيرة عبر الهاتف أو رسائل الكترونية، وإمّا في مستندات أخرى كالصّور والأفلام وأشرطة الفيديو إذا التقطت الصورة أو سجّلت بإذن صاحبها أو رضاه.

كما يشترط أن يكون الإقرار صادرا عن المتهم نفسه وليس عن غيره.

3- الإقرار القضائي : ويقصد به الاعتراف أمام القضاء وأما الاعتراف أمام الشرطة القضائية فلا يعتد به.

والاعتراف أمام القضاء يشمل الاعتراف أمام قاضي التحقيق في محضر الاستجواب الأول[2] أما الاعتراف أمام وكيل الجمهورية فلا يعتد به إلا إذا تم في محضر رسمي يوقع عليه المتهم وكاتب النيابة فضلا عن وكيل الجمهورية.

وعدا هذه الوسائل الثلاثة لا تقبل أية وسيلة أخرى لإثبات الزنا مثل الشهادة[3] أو شريط فيديو إذا سجّل بدون إذن أو رضا صاحب الصورة[4].

وتبعا لذلك قضت المحكمة العليا في عدة مناسبات بنقض قرارات أدانت متهمين بالزنا، استنادا إلى قرائن غير منصوص عليها في المادة 341 ق.ع[5].

غير أن تقديم الدليل على قيام الجنحة بإحدى الوسائل المذكورة في المادة 341 ق.ع لا يمنع القاضي من استعمال سلطته في تقدير الدليل، وهكذا قضت

---

1 جنائي 1988/2/2 رقم 57 : غ منشور

2 ج م ق 3 قرار 1996/6/26 ملف 120961 : غ منشور

3 جنائي 1973/5/15 ملف 84240 : جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2 ص 135 ؛ جنائي 1987/7/14 ملف 47004 : المجلة القضائية 1990 عدد 3 ص 275.

4 غ ج قرار 2009/09/24 ملف 443709 : مجلة المحكمة العليا 2010. 2 ص 334.

5 جنائي 1989/7/2 ملف 59100 : المجلة القضائية 1991 عدد 3 ص 244 ؛ ج م 1990/10/21 ملف 69957 : المجلة القضائية 1993 عدد 1 ص 205

المحكمة العليا بأن الإقرار القضائي في مجال الزنا شأنه شأن أي إقرار يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفق مقتضيات المادة 213 ق ا ج[1].

ب- **شكوى الزوج المضرور** : لا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المضرور. فإذا كان الزوج هو الفاعل الأصلي لا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى زوجته.

وإذا كانت الزوجة هي الفاعل الأصلي لا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى زوجها.

وإذا كان المتهمان كلاهما متزوج، تصح المتابعة بناء على شكوى أحد الزوجين ويكون كلاهما فاعلا أصليا.

وطالما أن المشرع جعل جنحة الزنا جريمة ذات طابع خاص تهم الزوج المضرور دون سواه فلا تصح المتابعة إذا صدرت الشكوى عن والد الزوج المضرور أو أخيه أو أخته أو أي قريب آخر، كما لا يجوز للنيابة العامة أن تباشر المتابعة القضائية من تلقاء نفسها.

غير أنه يجوز للزوج المضرور أن يوكل غيره لتقديم الشكوى على أن تكون الوكالة خاصة بهذا الموضوع دون سواه.

كما يجوز للزوج المضرور أن يقدم شكواه بعريضة إذا كان مسافرا.

يجب أن تكون الشكوى ممضاة من طرف الشاكي أو من قبل وكيل معتمد أو مفوض.

لا تخضع الشكوى إلى أيّة إجراءات شكلية معينة إذ يكفي أن يفصح الزوج المضرور عن نيته في تسليط العقوبة على الجاني[2].

يتصرف وكيل الجمهورية في الشكوى من أجل جريمة الزنا مثلها مثل باقي الجرائم، فله ملاءمة المتابعة، وله اختيار طريق المتابعة (تلبس، تحقيق، استدعاء مباشر)، له كامل السلطة في استعمال طرق الطعن عند صدور الحكم أو القرار القضائي.

ولوكيل الجمهورية أن يتابع الشريك إذا لم تشمله شكوى الزوج المضرور.

- **آثار سحب الشكوى** : ما دامت المتابعة الجزائية معلقة على شكوى فإن سحب هذه الشكوى يضع حدا للمتابعة ضد الفاعل الأصلي وشريكه،

---

[1]. جنائي 1980/12/2 ملف 21440 : مجموعة قرارات الغرفة الجنائية ص 26 ؛ جنائي 1984/6/12 ملف 28837 : المجلة القضائية 1990 عدد 1 ص 279 ؛ ج م ق 3 قرار 1996/12/26 : غ منشور.

[2] Cass 7-1-1944 BC n°1

وهذا عملا بحكم المادة 339 ق.ع التي نصت في فقرتها الأخيرة على أن صفح الزوج المضرور يضع حدا لكل متابعة.

ويتفق هذا الحكم مع القواعد العامة التي تحكم الدعوى العمومية حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة 6 من ق.ا.ج أن الدعوى العمومية تنقضي في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة.

والأصل أن يستفيد الشريك من سحب الشكوى وفقا للقواعد العامة للاشتراك المحددة في المادة 42 ق ع.

وقبل تعديل نص المادة 339 بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 1982/2/13، كان صفح الزوج المضرور جائزا حتى بعد صدور حكم نهائي ويؤدي إلى وقف آثار العقوبة المحكوم بها.

كما كان لصفح الزوج المضرور أثر نسبي ينحصر في زوجه ولا ينصرف أثره إلى الشريك.

- **آثار وفاة الزوج المذنب :** لا يجوز متابعة الشريك إذا توفي الزوج المذنب قبل تقديم الشكوى، وتتوقف المتابعة إذا وافته المنية بعد تقديم الشكوى.

- **آثار وفاة الزوج المضرور :** انتهى القضاء الفرنسي، بعد تردد، إلى أن وفاة الزوج المضرور بعد تقديمه الشكوى لا تؤثر في المتابعة التي تظل قائمة، على أساس أن الجريمة تعني المجتمع كله وتخص النظام العام[1]، وهذا يتفق وقيم مجتمعنا.

- **آثار الطلاق :** لا تقبل الشكوى بعد الطلاق من أجل وقائع سابقة عن الحكم بالطلاق ذلك أن الشاكي لم يعد له صفة الزوج أو الزوجة التي تتطلبها المادة 337 ق. ا.ع ولكن الشكوى المقدمة قبل الطلاق تستمر إلى ما بعد الحكم بالطلاق.

ثانيا- الجزاء : تعاقب المادة 339 ق.ع على الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين دون التمييز بين الزوجة والزوج مرتكب الجريمة.

وتطبق نفس العقوبة على الشريك.

ولم يكن الأمر كذلك قبل تعديل قانون العقوبات بموجب قانون 1982/2/13 حيث كان الزوج يعاقب بعقوبة أخف من عقوبة الزوجة فكان الزوج يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنة في حين تعاقب الزوجة بالحبس من سنة على سنتين.

[1] Cass crim 25-8-1948 D 48.1.161 ; 5/6/1863, S.63.1.401.

وبوجه عام، يجوز للجهة القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية الاختيارية المقررة للمحكوم عليه عند إدانته بجنحة، وهي العقوبات التي سبق بيانها عند عرضنا لجنحة الفعل المخل بالحياء.

وما دام القانون يشترط في الزنا الاتصال الجنسي، فلا عقاب على الشروع.

وإذا كان المشرع الجزائري قد سوى بين زنا الزوجة وزنا الزوج من كافة الأوجه، فإن المشرع المصري قد فرق بينهما من عدة وجوه :

- من حيث شروط الجريمة، لا تقوم الجريمة في حق الزوج إلا إذا وقع منه الزنا في منزل الزوجية بينما ترتكب الزوجة الزنا في أي مكان.

- من حيث المتابعة، للزوج أن يعفو عن زوجته بعد الحكم النهائي عليها، أما الزوجة فلا يجوز لها إلا التنازل عن الشكوى قبل أن يصبح الحكم نهائيا وباتا.

- من حيث العقوبة، تعاقب الزوجة على الزنا بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين، بينما يعاقب الزوج بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر.

المطلب الثاني- الفاحشة بين ذوي المحارم Inceste

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 337 مكرر.

أولا- أركان الجريمة : عرفت المادة 337 مكرر الفاحشة بين ذوي المحارم على النحو الآتي : هي العلاقات الجنسية التي ترتكب بين :

1- الأقارب من الفروع أو الأصول،

2 - الإخوة والأخوات الأشقاء، من الأب أو الأم،

3 - بين شخص وابن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعه،

4 - الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعه،

5 - والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر،

6 - من أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت.

ومن هذا التعريف نستخلص أن الفاحشة تقوم على ثلاثة أركان وهي :

أ- قيام علاقات جنسية بالرضا : لا تقتصر العلاقات الجنسية على الوطء الطبيعي الذي يحصل بإيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى، وإنما تشمل كل

إيلاج جنسي وإن كان غير طبيعي مثل الإيلاج بالدبر بل وحتى بالفم fellation، كما تتسع لكل اتصال جنسي ولو كان مجرد دلك.

ولا يهم إن كان الجاني ذكرا أو أنثى، ومن ثم تشمل العلاقات الجنسية اللواط والمساحقة.

ويشترط أن تتم العلاقات الجنسية برضا الطرفين، فإن انتفى الرضا تحول الفعل، حسب الحالة، إلى اغتصاب أو فعل مخل بالحياء مع استعمال العنف.

وينتفي الرضا إذا كان الفاعل قاصرا غير مميز، أي إذا لم يبلغ سن السادسة عشرة، ومن ثم يعد الفعل، حسب الحالة، اغتصابا على القاصر أو فعلا مخلا بالحياء مع ظروف مشددة.

ب- القرابة العائلية : يشترط أن تتم العلاقات الجنسية بين المحارم، كما هي معرفة في الشريعة الإسلامية، أي أن يتم الاتصال الجنسي بين الفروع أو الأصول، أو الإخوة والأخوات الأشقاء من الأب أو الأم، أو بين شخص وابن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعه، أو الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعه، أو والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر، أو من أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت.

ويتعلق الأمر أساسا بالمحرمين شرعا بالقرابة وبالمصاهرة، والمقصود بالمحرم هنا هو المحرم بالنسب. ويثار التساؤل بشأن الرضاع : فهل يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب ؟ قياسا على الزواج، يكون الجواب بنعم مع حصر التحريم في الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته، وهذا عملا بحكم المادة 28 من قانون الأسرة التي نصت على ما يأتي : "يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها، ويسري التحريم عليه وعلى فروعه".

ج- القصد الجنائي : يجب أن يكون الجاني قد أتى الفاحشة عن وعي وهو على دراية بالقرابة العائلية على النحو المبين أعلاه، فإذا ثبت جهله انتفت الجريمة.

وتثار مسألة القصد الجنائي بحدة عندما يتعلق الأمر بالمحرم من الرضاع.

وعلى أي حال، يفترض العلم بالقرابة العائلية ما لم يثبت العكس، أي أن عبء الإثبات يقع على عاتق المتهم الذي يتعين عليه إقامة الدليل على جهله بالقرابة العائلية.

وقد يكون أحد المتهمين عالما بهذه القرابة والآخر يجهلها، ففي هذه الحالة تقوم الجريمة في حق الأول وتنتفي في حق الثاني.

ثانيا- الجزاء : تكون الجريمة إما جناية وإما جنحة حسب درجة القرابة.

أ- الحالات التي تكون فيها الجريمة جناية : تكون الجريمة جناية في حالتين : الأقارب من الفروع أو الأصول، والإخوة والأخوات الأشقاء من الأب أو الأم.

تطبق على الجاني في مثل هذه الحالات عقوبة السجن من عشر (10) إلى عشرين (20) سنة.

علاوة على العقوبات الأصلية، تطبق على المحكوم عليه العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية التي سبق بيانها عند عرضنا لجريمة هتك العرض وفق نفس الشروط.

ب- الحالات التي تكون فيها الجريمة الجنحة : تكون الجريمة جنحة في الحالات الأخرى، تطبق عليها عقوبة الحبس من خمس إلى عشر سنوات في الحالات رقم 3 و4 و5، وتطبق عليها عقوبة الحبس (وليس السجن كما ورد خطأ في النص العربي) من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة رقم 6.

وعلاوة على العقوبات الأصلية، أجاز قانون العقوبات، بوجه عام، الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الاختيارية المنصوص عليها في المادة 9 ق ع.

وفي جميع الأحوال إذا ارتكبت الفاحشة من شخص راشد على شخص قاصر يبلغ من العمر 18 عاما فإن العقوبة المفروضة على الراشد تفوق وجوبا العقوبة المفروضة على الشخص القاصر.

وفي كل الأحوال، يتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم فقدان حق الأبوة أو الوصاية الشرعية (الفقرة الأخيرة من المادة 337 مكرر).

ج- الفترة الأمنية : نصت المادة 341 مكرر1 على تطبيق الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة 60 مكرر على المحكوم عليه عند إدانته من أجل الجريمة المنصوص عليها في المادة 337 مكرر، أيا كان وصفها، وذلك وفق الشروط التي سبق بيانها.

وتبعا لذلك، تطبق على المحكوم عليه، بقوة القانون، في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي أو تفوق 10 سنوات فترة أمنية مدتها تساوي نصف العقوبة المحكوم بها وتكون مدتها 15 سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد.

المبحث الرابع : الاعتداء على القاصر

يحمي المشرع الجزائري القاصر من الأفعال المخالفة للآداب العامة، ولو تمت بدون قوة وبدون استعمال العنف.

والقاصر الذي يقصده المشرع بالدرجة الأولى هو الذي لم يتجاوز السادسة عشرة، كما ورد في النص الفرنسي، وليس من لم يكمل السادسة عشرة، كما ورد في النص العربي[1]. وتمتد هذه الحماية أحيانا إلى من تجاوز هذه السن إلى غاية سن الرشد المدني المحدد ب 19 سنة.

الواقع أنه سبق لنا التطرق لحماية القاصر بكل أشكالها عندما تناولنا بالدراسة والتحليل مختلف جرائم العرض، ومع ذلك رأينا تخصيص مبحث لهذه الحماية سيكون عبارة عن حوصلة وتذكير لما سبق.

المطلب الأول- القاصر الذي لم يتجاوز السادسة عشرة

تأخذ هذه الحماية شكلين :

- التجريم الخاص
- تشديد العقوبات المقررة جزاء للجرائم المرتكبة على القصر.

أولا- التجريم خاص : خص المشرع الاعتداء على عرض القاصر بتجريم مميز في حالتين :

أ- الفعل المخل بالحياء بدون استعمال العنف، وهي الجنحة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 1/334 ق.ع.

---

[1] هناك اختلاف بين النصين العربي والفرنسي في المواد 334 و335 و336، ففي الوقت الذي يتحدث فيه النص العربي عن القاصر الذي لم يكمل السادسة عشرة (16 سنة)، يتحدث النص الفرنسي على القاصر الذي لم يتجاوز السادسة عشرة : mineur de seize ans ويتفق النصان في المادة 342 حيث يتحدث كلاهما عن القاصر الذي لم يكمل السادسة عشرة mineur de moins de seize ans، مما يؤكد أن ما يقصده المشرع في المواد 334 و335 و336 هو القاصر الذي لم يتجاوز السادسة عشرة، كما جاء في النص الفرنسي، وليس الذي لم يكمل السادسة عشرة، كما ورد في النص العربي.

ب- التحريض على الفسق والدعارة وفساد الأخلاق ولو بصفة عرضية (المادة 342 ق.ع)، وهي الجنحة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 342.

ثانيا- تشديد العقوبة عند ارتكاب الجريمة بالعنف : شدد المشرع في عقوبة جريمتي الاغتصاب والفعل المخل بالحياء مع استعمال العنف عندما ترتكب على قاصر لم يتجاوز 16 سنة، وهما الفعلان المنصوص والمعاقب عليهما في المواد 2/335 و2/336 و337 ق.ع، وقد سبق لنا الإشارة إلى ذلك عندما تناولنا الجريمتين بالدراسة والتحليل.

وهكذا ترفع العقوبة المقررة جزاء لجريمتي هتك العرض والفعل المخل بالحياء مع استعمال العنف، وهي السجن من 5 إلى 10 سنوات، لتصبح السجن من 10 إلى 20 سنة عندما ترتكب الجريمة على قاصر لم يتجاوز 16 سنة.

وإذا كان الجاني من الأصول أو من الفئة التي لها سلطة على الضحية ترفع العقوبة إلى السجن المؤبد.

المطلب الثاني- القاصر الذي تجاوز السادسة عشرة

تشمل حماية المشرع فئتين من القصر الذين تجاوزوا السادسة عشرة :

- فئة القصر الذين لم يكملوا الثامنة عشرة،
- فئة القصر الذين بلغوا الثامنة عشرة ولم يكملوا التاسعة عشرة.

أولا- القاصر الذي لم يكمل الثامنة عشرة (18 سنة) : تكمن حماية القصر من خلال تجريم فعلين وهما :

أ- الفعل المخل بالحياء بدون عنف إذا كان الجاني من أصول الضحية : وهي الجناية المنصوص والمعاقب عليها في الفقرة الثانية من المادة 334 وعقوبتها السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات.

ب- تحويل قاصر لم يكمل الثامنة عشرة (المادة 326) : وإن كانت هذه الجريمة ليست من جرائم العرض فإن الممارسة القضائية حولتها كذلك تحت الضغط الاجتماعي، وإن كنا لا نمانع في إعطاء حكم المادة 326 بعدا أخلاقيا فإننا نشدد على الحرص كل الحرص على التقيد بالنص والابتعاد عما من شأنه

أن يحمله أكثر مما يحتمل. وسيأتي الحديث إسهابا عن هذا الفعل عند تطرقنا للجرائم ضد الأطفال، في الفصل الثالث من هذا الباب.

ثانيا- القاصر الذي بلغ سن الثامنة عشرة ولم يكمل التاسعة عشرة (19) سنة : تكتسي حماية القاصر هنا طابعا مميزا باعتبار أن المشرع لم يتقيد بالمفهوم الجزائي للقاصر، وهو من لم يبلغ سن الثامنة عشرة، بل مدد نطاق الحماية لتشمل القاصر بالمفهوم المدني، وهو من لم يبلغ التاسعة عشرة.

تأخذ الحماية في هذه الحالة صورة تجريم الاعتياد على تحريض القصر على الفسق والدعارة وفساد الأخلاق المنصوص والمعاقب عليها في المادة 342، وهي الجريمة التي سبق لنا وتحليلها.

المبحث الخامس : التحرش الجنسي Harcèlement sexuel

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 341 مكرر ق ع.

لم يكن هذا الفعل مجرما في القانون الجزائري إلى غاية تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر2004، وقد جاء تجريمه كردة فعل لتنمو التحرش الجنسي في مواقع العمل واستجابة لطلب الجمعيات النسائية.

وإذا كان قانون العقوبات، إلى غاية تعديله سنة 2004، يضمن حماية المرأة من الاعتداءات الجنسية من خلال تجريمه الفعل المخل بالحياء والاغتصاب، فإن تلك الحماية مقصورة على الاعتداءات الجسدية التي تتطلب اتصالا جسديا بالضحية، في حين لا يقتضي التحرش الجنسي اتصالا جسديا وإنما يأخذ شكل ابتزاز ومساومة على ترقية أو نقل أو حتى الفصل من العمل بحيث لا يمكن الضحية تجنب المضرة (أو الحصول على منفعة) إلا بالنزول عند طلبات المعني والاستجابة لرغباته الجنسية.

وقد عرفت هذه الجريمة تعديلا جوهريا إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30-12-2015 بتوسيع مجال تطبيقها، كما سيأتي بيانه.

المطلب الأول- أركان الجريمة

أولا- الشرط الأولي : إلى غاية تعديل المادة 341 مكرر بموجب القانون رقم 15-19، كانت جنحة التحرش الجنسي تقتضي شرطا أوليا يتمثل في وجود

علاقة تبعية بين الجاني والمجني عليه، وهو الشرط الذي يبدو أن المشرع تخلى عنه ولكن دون إلغائه.

أ- قبل تعديل المادة 341 مكرر بموجب القانون رقم 15-19 : لم يكن ممكنا تصور جريمة التحرش الجنسي في القانون الجزائري إلا في إطار علاقة تبعية أي علاقة رئيس بمرؤوسه rapport d'autorité[1] قائمة بين الجاني والمجني عليه، إذ تشترط المادة 341 مكرر أن يكون الجاني "شخص يستغل سلطة وظيفته أو مهنته"، ومن ثم يفلت من التجريم ما يصدر عن زميل في العمل أو عن زبون في مؤسسة.

ولم يحصر المشرع الجزائري مجال تطبيق الجريمة في ما يصدر عن الجاني أثناء ممارسة الضحية لنشاطها المهني، فكل ما يتطلبه القانون هو أن يتم التحرش في إطار علاقة تبعية أي علاقة رئيس بمرؤوس، سواء تم ذلك أثناء ممارسة وظيفة أو بمناسبتها أو أثناء ممارسة مهنة أو بمناسبتها.

وعبارة "وظيفة" على شمولها تتسع لكل الأنشطة بصرف النظر عن إطارها، فقد يكون الإدارة أو المؤسسات أو الجمعيات بل وحتى الترفيه والتطوع.

أما المهنة فيقصد بها على وجه الخصوص الوظائف المنظمة مثل الطب والقضاء والمحاماة والهندسة والفلاحة والصناعة والتجارة الخ... والواقع أن عبارة الوظيفة تغنينا من الإشارة إلى المهنة.

ب- بعد تعديل المادة 341 مكرر بموجب القانون رقم 15-19 : أضاف المشرع فقرة ثانية إلى الفقرة الأولى من المادة 341 مكرر جاء فيها : "يعد كذلك مرتكبا للجريمة... كل من تحرش بالغير بكل فعل أو لفظ أو تصرف يحمل طابعا أو إيحاء جنسيا".

يستخلص من الفقرة الثانية الجديدة أن المشرع لم يعد يحصر جريمة التحرش الجنسي في ما يصدر عن الجاني في إطار علاقة تبعية قائمة بينه وبين المجني عليه وإنما يمكن أن تقوم جريمة التحرش حتى خارج هذا الإطار، وتبعا لذلك تقوم الجريمة ولو صدر التحرش عن زميل في العمل أو من أحد زبائن المؤسسة بل وحتى لو صدر من مستخدَم.

ويبدو أن المشرع الجزائري سار على نفس النهج الذي سار عليه قبله المشرع الفرنسي إثر تعديله قانون العقوبات في 17-01-2002، غير أن المشرع

[1] Jean Pradel et Michel Danti-Juan, Droit pénal spécial, éd. Cujas, 2001, op. cit. p. 479

الفرنسي أعاد صياغة النص كليا وتخلى نهائيا عن الشرط الأولي المتمثل في علاقة رئيس بمرؤوس، في حين أن المشرع الجزائري أبقى على هذا الشرط.

وهنا يثار التساؤل عن السبب والفائدة من احتفاظ المشرع الجزائري بالشرط الأولي في الفقرة الأولى من المادة 341 مكرر بعد إدراج الفقرة الثانية التي تتجاوز الشرط الأولي بل وتلغيه ضمنيا.

ثانيا- الركن المادي للجريمة : إلى غاية تعديل المادة 341 مكرر بموجب القانون رقم 15-19، كانت جنحة التحرش الجنسي تقتضي أن يلجأ الجاني إلى استعمال وسائل معينة وهي : إصدار الأوامر، التهديد، الإكراه، ممارسة ضغوط، وذلك قصد إجبار الضحية على الاستجابة لرغباته الجنسية، وهو الشرط الذي يبدو أن المشرع تخلى عنه من خلال ما نص عليه في الفقرة الثانية المستحدثة ولكن دون إلغائه، كما سيأتي بيانه.

أ- قبل تعديل المادة 341 مكرر بموجب القانون رقم 15-19 : يتكون الركن المادي من عنصرين : استعمال وسيلة من وسائل العنف المادي أو المعنوي، والغاية من استعمال الوسيلة، أي الحصول على فضل ذي طابع جنسي.

1- الوسائل المستعملة : وهي محددة في النص وتتمثل في ما يأتي :

- إصدار الأوامر : ويقصد به ما يصدر من رئيس إلى مرؤوس من طلبات تستوجب التنفيذ، وقد يكون الأمر كتابيا أو شفويا، ومن هذا القبيل مدير مؤسسة الذي يطلب إحدى مستخدَمتيه إلى مكتبه ويأمرها بغلق الباب وخلع ثيابها.

- التهديد : وتؤخذ عبارة التهديد هنا بمعناها اللغوي فلا يقتصر مدلولها على التهديد المجرم في المواد 284 إلى 287 وإنما يتسع ليشمل كل أشكال العنف المعنوي. ويستوي أن يكون التهديد شفويا أو بواسطة محرر أو مجرد حركات أو إشارات، كأن يطلب المدير، في المثال السابق، من مستخدَمته قبول الاتصال به جنسيا وإلا فصلها من العمل.

- الإكراه : وقد يكون ماديا، ويقصد به استعمال القوة الجسدية أو وسيلة مادية كالسلاح، كأن يرغم المدير، في المثال السابق، مستخدَمته على تلبية طلبه مستعملا قوته الجسدية، وفي هذه الحالة قد يتحول الفعل إلى اغتصاب. وقد يكون الإكراه معنويا، ويقصد به التهديد كتهديد المستخدَمة بإفشاء سر قد يضر بها إن كشف.

- ممارسة ضغوط : وللضغوط أشكال وألوان، وقد تكون مباشرة أو غير مباشرة.

وإجمالا يمكن القول أن التهديد والإكراه وممارسة الضغوط هي أشكال للعنف المعنوي، ومن ثم يثار التساؤل حول التمييز بين جريمة التحرش وجريمتي الاغتصاب والفعل المخل بالحياء اللتان لا تستبعدان لقيامهما العنف المعنوي.

ويشترط أن يتضمن حكم الإدانة الإشارة إلى إحدى الوسائل المذكورة آنفا، وفي هذا الصدد قضي في فرنسا قبل تخلي المشرع في سنة 2002 عن تحديد الوسائل المستعملة، بنقض قرار محكمة استئناف لكونها لم تشرح في قرارها كيف استعمل الجاني التهديد أو إصدار الأوامر أو الإكراه[1]، كما قضي في مناسبات أخرى بعدم قيام الجريمة لانعدام التهديد أو الإكراه أو إعطاء أمر[2].

2- الغاية من استعمال الوسائل المذكورة : وتتمثل في الحصول على مزايا ذات طابع جنسي obtenir des faveurs de nature sexuelle وهنا نلاحظ مرة أخرى اختلاف النص بين النسخة بالعربية والنسخة بالفرنسية حيث جاء في النص بالعربية : إجبار (الغير) على الاستجابة لرغبات (الجاني) الجنسية.

والفرق بيّن بين : "قصد الحصول على مزايا ذات طابع جنسي"، كما جاء النص في النسخة بالفرنسية، و"قصد إجبار (الغير) على الاستجابة لرغبات (الجاني) الجنسية"، كما جاء النص في النسخة العربية.

فالنص الأول ألطف من الثاني وأوسع وأقرب إلى نية المشرع، ذلك إن إجبار الغير على الاستجابة للرغبات الجنسية يشكل صورة من صور العنف المعنوي الذي يكون الركن المادي لجريمة هتك العرض والفعل المخل بالحياء مع استعمال العنف.

وتتسع عبارة "المزايا ذات الطابع الجنسي" لتشمل كل الأعمال الجنسية من التقبيل والملامسة إلى الوطء. ويشترط القانون أن يكون الجاني هو المستفيد وليس غيره، ومن ثم لا يسأل جزائيا من استعمل الوسائل سالفة الذكر قصد تمكين غيره من الحصول على مزايا ذات طابع جنسي، ما لم يشكل هذا الفعل جنحة تحريض قاصر على الفسق أو الدعارة أو فساد الأخلاق، المنصوص والمعاقب عليها في المادة 342 ق ع، وفي هذه الحالة يشترط أن يكون المجني عليه

[1] Crim. 31-05-2000, B C n° 208.

[2] Versailles, 30-06-1993,D. 1993, I.R., 228 § Douai, 10-09-1997, JCP, 1998.II.10037, note Garé § Versailles, 29-11-1996, RSC, 1998.105 ; Pau, 22-10-1997, Dr. Pén., comm., n° 127.

قاصرا، أو جنحة وساطة في شأن الدعارة، المنصوص والمعاقب عليها في المادة 343 ق ع، وفي هذه الحالة يشترط أن يكون ذلك بمقابل فضلا عن اعتياد المجني عليه على ممارسة الدعارة.

فإن تخلفت الشروط المذكورة، وهو الأكثر رجوحا، أفلت الفعل من العقاب رغم بشاعته وجسامته التي تتجاوز حمل المجني عليه على الاستجابة للرغبات الجنسية الشخصية للجاني.

ب- بعد تعديل المادة 341 مكرر بموجب القانون رقم 15-19 : أبقى المشرع على الفقرة الأولى من المادة 341 مكرر التي تحدد بصفة حصرية الوسائل المستعملة في التحرش الجنسي والغاية من استعمالها، وأضاف إليها فقرة ثانية تفيد بأن التحرش الجنسي يقوم كذلك "بكل فعل أو لفظ أو تصرف يحمل طابعا أو إيحاء جنسيا"، وهي الفقرة التي وسعت من مجال تطبيق التحرش الجنسي الذي لم يعد يتحقق باستعمال وسائل معينة بدقة فحسب وإنما يتحقق بكل فعل أو لفظ أو تصرف أيا كان ولم تعد الغاية منه محصورة في "إجبار الغير على الاستجابة لرغبات الجاني الجنسية"، وإنما يكفي أن يكون الفعل أو اللفظ أو التصرف يحمل طابعا أو إيحاء جنسيا.

وتبعا لما سبق تقوم جريمة التحرش الجنسي مهما كانت الوسيلة المستعملة حتى لمجرد إغواء أو مراودة امرأة.

يبدو مرة أخرى أن المشرع الجزائري انتهج نفس الطريق الذي سار عليه المشرع الفرنسي في تعديل قانون العقوبات في 17-01-2002 حيث لم يعد يشترط استعمال وسائل معينة، غير أن المشرع الفرنسي تخلى عنها نهائيا في نص القانون في حين أن المشرع الجزائري أبقى على الوسائل المعينة وأضاف إليها ما يفيد بأن التحرش يتحقق بأية وسيلة أخرى غير الوسائل المحددة في الفقرة الأولى.

وهنا يثار التساؤل مرة أخرى عن السبب والفائدة من احتفاظ المشرع الجزائري بالوسائل المحددة في الفقرة الأولى من المادة 341 مكرر بعد إدراج الفقرة الثانية التي تتجاوز تلك الوسائل بل وتلغيها ضمنيا.

ثالثا- الركن المعنوي : تتطلب هذه الجريمة قصدا جنائيا، بل لا يمكن تصورها بدون هذا القصد. وتبعا لذلك لا تقوم الجريمة إذا انعدم القصد الجنائي

وهكذا قضي في فرنسا بعدم قيام الجريمة في حق مدير مؤسسة إذا أبدى عاطفة حب تجاه مستخدمة كان قد أرسل لها عدة خطب وقصائد شعر لا تتضمن فحشا ولا هُجرا[1]، وكذا في حق من لمس يدي مستخدمة أثناء استراحة لتناول القهوة وأعرب لها عن حبه لها وقدم لها هدية عند عودته من سفر، وعرض عليها تقبيلها من فمها وأقر لها بأنه يشتاق إليها كلما غابت عن مكتبه[2]، الأمر الذي أدى ببعض الفقهاء في فرنسا إلى القول أن مثل هذه الجريمة لا تطبق على مبادرات حب صادقة[3].

وإذا كان القصد الجنائي منعدما في المثالين السابقين فإن الجاني لم يلجأ فيهما أيضا لأساليب التهديد أو الضغط أو الإكراه أو إعطاء أمر، ومع ذلك فقد قضي بعدم قيام الجريمة حتى وإن سلك الجاني سلوكا بذيئا ما دامت إرادة إساءة استعمال السلطة باستعمال التهديد أو الضغط أو الإكراه غير مثبتة[4].

وإذا كان هذا القضاء يصلح، مبدئيا، الاقتضاء به في بلدنا نظرا لاستلهام المشرع الجزائري مجمل أحكام المادة 341 مكرر من المادة 222-33 من قانون العقوبات الفرنسي، فإنه لم يعد يصلح في فرنسا منذ تعديل نص المادة 222-33 حيث لم يعد يشترط النص الجديد علاقة تبعية بين الجاني والمجني، كما لم يعد يشترط استعمال وسيلة معينة.

رابعا- إشكالية إثبات الجريمة : يواجه إثبات جريمة التحرش عدة إشكاليات، وقد أبدى القضاء الفرنسي تشددا في تقدير الدليل إذ لا تكفي تصريحات المجني عليه لإقامة الدليل إذا لم تكن هذه التصريحات مصحوبة بشهادة شهود تؤيدها معاينات موضوعية، وهكذا قضي بإدانة المدير العام لإحدى محطات الإذاعة بجنحة التحرش الجنسي على صحفية بناء على شهادة دقيقة ومفصلة لزميلتها في العمل، تعززها ترقية مهنية استثنائية للمجني عليها متبوعة بوقفها عن العمل وفصلها بغير مبرر[5].

ويتساءل بعض الفقهاء حول ما إذا كانت هذه الجريمة من جرائم الاعتياد بدعوى أن المشرع استعمل مصطلح التحرش الذي ينطوي على فكرة التكرار

---

[1] Versailles, 30-06-1993,op. cit.
[2] Douai, 10-09-1997, op. cit.
[3] J. Pradel et M. Danti-Juan, Droit pénal spécial, op. cit. p. 480
[4] Versailles, 29-11-1996, RSC, 1998.105 ; Pau, 22-10-1997, Dr. Pén., comm. n° 127.
[5] Paris, 6-10-1995, Dr. Pén., 1996, comm. 31.

والمعاودة، وأن مختلف أساليب إساءة استعمال السلطة (الأوامر والتهديد والإكراه أو الضغوط) قد صيغت في الجمع[1]، كما يتجلى ذلك بأكثر وضوح في النسخة الفرنسية من القانون الجزائري، غير أننا نميل إلى الاعتقاد أن نية المشرع هي ردع التحرش الجنسي ولو تمثل في عمل منفرد.

المطلب الثاني- الجزاء

أولا- العقوبات : تعاقب المادة 341 مكرر على التحرش الجنسية بالحبس من شهرين إلى سنة واحدة، وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج.

وتطبق هذه العقوبة على مرتكب جنحة التحرش سواء كان ذكرا أو أنثى.

ثانيا- الظروف المشددة : نصت المادة 341 مكرر إثر تعديلها بموجب القانون رقم 15-19 على ظروف تشدد فيها العقوبة، سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو كان الفاعل على علم بها، وتتمثل هذه الظروف فيما يأتي :

- إذا كان الفاعل من المحارم،

- إذا كانت الضحية قاصرا لم تكمل السادسة عشرة (16)، ويفهم من صياغة النص أن تكون الضحية أنثى،

- إذا سهل ارتكاب الفعل ضعف الضحية أو مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو الذهني أو بسبب حالة الحمل.

تكون العقوبة في حالة توافر ظرف من الظروف المذكورة الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وغرامة من 200.000 إلى 500.000 دج.

وتضاعف العقوبة في حالة العود سواء اقترنت الجنحة بظرف من ظروف التشديد أم لا.

---

[1] J. Pradel et M. Danti-Juan, Droit pénal spécial, op. cit. p. 480

الفصل الثالث

الجرائم ضد الأسرة والأطفال

نتناول في هذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين : جرائم الإهمال العائلي والجرائم ضد الأطفال.

المبحث الأول : جرائم الإهمال العائلي

تأخذ جرائم الإهمال العائلي المنصوص والمعاقب عليها في المادتين 330-331 ق ع أربع صور وهي :

- ترك مقر الأسرة (المادة 330-1)،
- التخلي عن الزوجة الحامل (المادة 330-2)،
- الإهمال المعنوي للأولاد (المادة 330-3)،
- عدم تسديد النفقة الغذائية المقررة قضاء (المادة 331).

المطلب الأول- ترك مقر الأسرة

وهي الصورة المنصوص عليها في الفقرة 1- من المادة 330.

أولا- أركان الجريمة : تقتضي هذه الجريمة توافر أربعة أركان مادية وركن معنوي.

أ- الأركان المادية : تقوم هذه الجريمة على الأركان الآتية : الابتعاد عن مقر الأسرة، وجود ولد أو عدة أولاد، عدم الوفاء بالالتزامات العائلية، المدة وهي أكثر من شهرين.

1- الابتعاد جسديا عن مقر الأسرة : من شروط قيام هذه الجريمة الابتعاد جسديا عن مقر الأسرة، أي عن مكان إقامة الزوجين وأولادهما، وهذا يقتضي بالضرورة وجود مقر للأسرة يتركه الجاني.

أما إذا ظل الزوجان، بعد زواجهما، يعيش كل منهما في بيت أهله، منفصلا عن الآخر، وكانت الزوجة ترعى ولدها في بيت أهلها، فإن مقر الأسرة يكون عندئذ منعدما، وعلى هذا الأساس قضي في فرنسا بعدم قيام الجريمة[1].

---

[1] Cass. Crim 26/6/1952 JCP 52 éd . G.IV, 125.

والملاحظ أن القانون يتحدث عن الأب أو الأم دون التمييز بينهما، بصرف النظر عن ممارسة السلطة الأبوية[1].

2 - وجود ولد أو عدة أولاد : تقتضي الجريمة وجود رابطة أبوة أو أمومة، ومن ثم لا تقوم الجريمة في حق الأجداد ومن يتولون تربية الأولاد.

ويثار التساؤل حول ما إذا كان الأطفال المكفولون معنيين بالحماية المقررة في المادة 330-1 ق ع خاصة وأن المادة 116 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر المؤرخ في 27 فبراير 2005، تعرف الكفالة على أنها التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه.

أما الطفل المتبنى فلا جدال حوله كون التبني ممنوع في القانون الجزائري (المادة 46 قانون الأسرة).

يبدو من صياغة نص المادة 330-1 ق ع أن المقصود هو الولد الأصلي أي الشرعي، دون سواه.

كما لا تقوم الجريمة في حق الزوجين اللذين لا ولد لهما.

ويفهم من نص المادة 330-1 التي تتحدث عن "الالتزامات المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية" أن المقصود هم الأولاد القصر، وإن كان الأمر يحتاج إلى تمحص في ضوء أحكام قانون الأسرة، كما نبينه فيما يأتي.

3 - عدم الوفاء بالالتزامات العائلية : تقع على عاتق كل من الأب والأم التزامات تجاه الزوج والأولاد.

تقتضي الجريمة بالنسبة للأب، وهو صاحب السلطة الأبوية، التخلي عن كافة التزاماته في ممارسة ما يفرضه عليه القانون نحو أولاده وزوجه.

وتقتضي الجريمة بالنسبة للأم، وهي صاحبة الوصاية القانونية على الأولاد عند وفاة الأب، التخلي عن التزاماتها نحو أولادها وزوجها.

ما هي الالتزامات التي تقع على عاتق كل من الأب والأم نحو الأبناء؟

قد تكون هذه الالتزامات مادية أو أدبية ويكفي التخلي عن هذه الالتزامات ولو جزئيا ليقع الجاني، الوالد أو الوالدة، تحت طائلة القانون.

[1] Crim 8/3/1967, Gaz Pal 1967, I, 208.

فأما الالتزامات المادية، فتتمثل أساسا في النفقة وهي واجبة على الأب، بالنسبة للذكور إلى سن الرشد، أي بلوغ 19 سنة، والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لإعاقة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب (المادة 75 قانون الأسرة).

وقد عرفت المادة 78 من قانون الأسرة النفقة وتشمل : الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

كما أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها(المادتان 37 و74 قانون الأسرة).

وأما الالتزامات الأدبية فتتمثل في رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا (المادة 62 قانون الأسرة).

تستمر الالتزامات الأدبية نحو الأبناء إلى بلوغ سن الرشد بالنسبة للذكر، أي 19 سنة كما هي محددة في المادة 40 من القانون المدني، وإلى بلوغ سن الزواج بالنسبة للأنثى، أي 19 سنة كما هي محددة في الماد 7 من قانون الأسرة بعد تعديلها بموجب الأمر المؤرخ في 27-2-2005.

وتقع على الأم، في حالة وفاة الأب، نفس الالتزامات التي تقع على الأب نحو أبنائه.

وإذا كان الأب حيا وانحلت الرابطة الزوجية، تنتقل الالتزامات الأدبية إلى الأم الحاضنة، وفي هذه الحالة تنقضي التزامات الأم بالنسبة للذكر ببلوغه 10 سنوات، وبالنسبة للأنثى ببلوغها سن الزواج، أي 19 سنة، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية (المادة 65 قانون الأسرة).

ويستخلص مما سبق أن الأب أو الأم الذي يترك زوجه وأبناءه بمغادرة مقر الأسرة لا يرتكب الجريمة إن هو استمر في القيام بواجباته كاملة تجاه زوجته وأبنائه.

4- ترك مقر الأسرة لمدة أكثر من شهرين : يشترط لقيام الجريمة أن يستمر ترك مقر الأسرة أكثر من شهرين.

ويجب أخذ هذه المدة على شمولها، فهي تحوي مغادرة مقر الأسرة والتخلي عن الالتزامات العائلية في آن واحد.

والعودة إلى مقر الأسرة تقطع هذه المهلة ولكن بشرط أن تكون هذه العودة تعبيرا عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية. ويبقى لقاضي الموضوع أن يقدر صدق العودة على أن لا يأخذ بالرجوع المؤقت الذي لا يحركه إلا تفادي المتابعة القضائية.

ب- الركن المعنوي : تتطلب الجريمة قصدا جنائيا يتمثل في نية مغادرة الوسط العائلي وإرادة قطع الصلة بالأسرة، وهذا ما يؤكده الشطر الثاني من المادة 330-1، حيث جعل المشرع من الرغبة في استئناف الحياة الزوجية سببا لقطع مهلة الشهرين

وعليه، تقتضي جنحة ترك مقر الأسرة أن يكون الوالد أو الوالدة على وعي بخطورة إخلاله بواجباته العائلية وبالنتائج الوخيمة التي قد تترتب عنها على صحة الأولاد وسلامتهم وأخلاقهم وعلى تربيتهم .

ولكي تقوم الجريمة يجب أن تكون مغادرة البيت الزوجية مصحوبة بإرادة لا تقبل التأويل لترك السكن العائلي والتملص من الواجبات الناتجة عن السلطة الأبوية.

ج- الأفعال المبررة : وهي ظروف خاصة ترغم صاحبها، حال توافرها، على مغادرة مقر الأسرة، وقد تكون هذه الظروف عائلية أو مهنية أو صحية.

وهكذا أجاز المشرع الجزائري للأب والأم ترك مقر الأسرة لسبب جدي.

غير أن سوء النية مفترضة ومن ثم فعلى الزوج الذي ترك مقر الأسرة إثبات قيام السبب الجدي[1].

وإن كنا لم نعثر في القضاء الجزائري على حالات اعتبر فيها السبب جديا، فالثابت من القضاء الفرنسي أنه متشدد في قبوله.

وهكذا قضي بأن النفور من حماته لا يشكل سببا شرعيا لمغادرة الزوج البيت الزوجية[2].

كما قضي بعدم جواز مغادرة الزوج المحل الزوجية بحجة سوء سيرة الزوجة إذا ما ثبت أنه غادر المحل الزوجية للعيش مع خليلته تاركا أولاده القصر تحت رعاية زوجته[3].

وبالمقابل، قضي بأن سوء معاملة الزوجة، كممارسة العنف عليها، يشكل سببا شرعيا يبرر مغادرتها للمحل الزوجية[4].

---

1 Cass crim 27-2-1964 , BC n°72
2 T. corr. Nantes 31-7-1947, Rev. sc. crim. 1948
3 Crim 30-5-1967, D.1968 Somm, 14.
4 T. corr. Clamecy Crim 10-7-1946, D. 1946. 412

كما قضي بأن الشراسة التي تطبع تصرفات الزوجة نحو زوجها وتوبيخها الدائم له مما جعل استمرار الحياة الزوجية أمرا مستحيلا هو سبب شرعي لمغادرة البيت الزوجية[1].

وقضي كذلك بأن سجن الزوج يعد سببا شرعيا ما دام لم يغادر مقر الأسرة قبل وبعد اعتقاله[2].

ويعد سببا شرعيا مغادرة الزوج بحثا عن العمل إذا ما استمر في التكفل ماديا بزوجته وأبنائه.

ثانيا- قمع الجريمة :

أ- المتابعة : لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك (المادة 330-3 الفقرة الأخيرة)، ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

- إذا باشرت النيابة العامة المتابعة بدون شكوى، تكون هذه المتابعة باطلة بطلانا نسبيا لا يجوز لغير المتهم إثارته، على أن يثيره أمام محكمة أول درجة وقبل أي دفاع في الموضوع.

- إذا كانت النيابة العامة مقيدة في تحريك الدعوى العمومية بشكوى الزوج المتروك بحيث لا يجوز لها مباشرة المتابعة الجزائية بدون شكوى، فإنها (أي النيابة العامة) تبقى صاحبة سلطة ملاءمة المتابعة، ومن ثم يجوز لها تقرير حفظ الشكوى إن هي رأت بأن شروط المتابعة غير متوفرة.

- ما دامت المتابعة معلقة على شكوى، فإن سحب هذه الشكوى يضع حدا للمتابعة (المادة 6 الفقرة الثالثة ق ا ج).

- إذا أقامت النيابة العامة المتابعة بدون شكوى وأحيلت الدعوى إلى المحكمة وأثار المتهم أمامها بطلان المتابعة، يكون الحكم بعدم قبول الدعوى العمومية لانعدام الشكوى.

ب- الجزاء : تعاقب المادة 330 على ترك مقر الأسرة بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

---
[1] T. corr. Lille 15-5-1943, D.A. 1943. 80 ; Lyon, Crim 12-6-1943, D.A. 1943.79

[2] Crim 26/3/1957.

وعلاوة على العقوبة الأصلية سالفة الذكر، نصت المادة 332 على جواز الحكم على المتهم بالحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، كعقوبة تكميلية، وذلك من سنة إلى 5 سنوات.

وبوجه عام، يجيز قانون العقوبات الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الاختيارية المنصوص عليها في المادة 9 المتمثلة في: المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، وذلك لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

المطلب الثاني- التخلي عن الزوجة الحامل

تقوم هذه الجريمة المنصوص عليها في المادة 330-2 ق ع، مثل سابقتها، على أربعة أركان مادية وركن معنوي.

أولا- أركان الجريمة : نعرض أولا للأركان المادية ثم الركن المعنوي.

أ- الأركان المادية للجريمة :وهي أربعة.

1- صفة الرجل المتزوج : تتحدث المادة 330-2 عن الزوج، وهذه الصفة كافية هنا لقيام الجريمة، حتى وإن لم يكن للزوج ولد.

وتظل الجريمة قائمة ما دامت الرابطة الزوجية قائمة، وهنا يثار التساؤل حول قيمة الزواج العرفي، فهل يعتد به لقيام الجريمة أم أن القانون يشترط زواجا رسميا مقيدا في سجلات الحالة المدنية ؟

الأصل أن يكون الزواج رسميا مثبتا بشهادة زواج مستخرجة من سجل الحالة المدنية، وهذا عملا بأحكام المادة 22 من قانون الأسرة.

ومن ثم لا تقوم الجريمة في حالة الزواج العرفي ما لم يثبت هذا الزواج بحكم قضائي طبقا لأحكام المادة 22 المذكورة التي أجازت تثبيت الزواج العرفي إذا توافرت أركان الزواج وفقا لقانون الأسرة.

ومما سبق، يستخلص أنه يتعين على الزوجة التي تزوجت عرفيا (بالفاتحة) أن تعمل أولا على تسجيل زواجها في الحالة المدنية باتباع الطريق القانوني قبل تقديم شكواها.

ومتى ثبت هذا الزواج فإن الجريمة تكون قائمة في حق الزوج من تاريخ حملها وليس من تاريخ تثبيت الزواج وتسجيله في الحالة المدنية.

2- ترك المحل الزوجية : يجب أن يغادر الزوج المحل الزوجية، وهو مقر إقامة الزوجين الذي اختاره الزوج عند الزواج.

ومن ثم لا تقوم التهمة في حق الزوج إذا ما غادرت الزوجة المحل الزوجية واستقرت عند أهلها.

3- ترك المحل الزوجية لمدة أكثر من شهرين : يجب أن يستمر التخلي عن الزوجة الحامل أكثر من شهرين.

وأمام سكوت النص، نرى أن القاعدة المقررة في باب ترك مقر الأسرة بخصوص قطع مدة الشهرين بالعودة إلى المحل الزوجية تصلح أيضا عندما يتعلق الأمر بالتخلي عن الزوجة الحامل.

4- حمل الزوجة : يجب أن تكون الزوجة المتخلى عنها حاملا.

والمشرع هنا لا يتحدث عن الزوجة المفترض حملها وإنما يتحدث عن الزوجة الحامل، وعليه يتعين أن يكون الحمل مثبتا وأن يكون الزوج على علم به.

وخلافا لجنحة ترك مقر الأسرة، لا يشترط المشرع في هذه الجنحة عدم الوفاء بالالتزامات العائلية، ذلك أن غاية المشرع من تجريم هذا الفعل هي حماية الطفل المقبل ووالدته.

ولذا يتعين تطبيق قاعدة التعدد الفعلي للجرائم وليس قاعدة التعدد الصوري في حالة تعدد جريمة ترك مقر الأسرة بمفهوم المادة 330-1 ق.ع وجريمة التخلي عن الزوج الحامل بمفهوم المادة 330-2 ق ع إذا كانت الزوجة حاملا ولها ولد.

ب- الركن المعنوي : جنحة ترك الزوجة الحامل جريمة عمدية تتطلب لقيامها توافر قصد جنائي الذي يتمثل في العلم بأن الزوجة حامل وفي التخلي عنها عمدا.

ومثلما هو الحال بالنسبة لترك مقر الأسرة، جعل المشرع من السبب الجدي فعلا مبررا للتخلي عن الزوجة الحامل.

والسبب الجدي الذي يقصده المشرع هنا هو نفسه الذي أوردناه في جنحة ترك مقر الأسرة.

ثانيا- قمع الجريمة : تخضع هذه الجريمة لإجراءات المتابعة والعقوبات المقررة لجنحة ترك مقر الأسرة.

المطلب الثالث- الإهمال المعنوي للأولاد

Abandon moral des enfants

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 330-3 ق ع.

تتكون هذه جريمة الإهمال المعنوي للأولاد من ثلاثة أركان مادية، في حين لم تشر المادة 330-3 إلى الركن المعنوي.

أولا- أركان الجريمة : تقوم الجريمة على ركن مادي وركن معنوي.

أ- الركن المادي : ويتحلل إلى ثلاثة عناصر : صفة الأب أو الأم وأعمال الإهمال المبينة في نص المادة 330-4 والنتائج الخطيرة المترتبة عن أعمال الإهمال.

1- صفة الأب أو الأم : والمقصود هنا هو الأب أو الأم الشرعي(ة)، بالدرجة الأولى، خاصة في ضوء التشريع الجزائري الذي يمنع التبني (المادة 46 قانون الأسرة).

غير أن التساؤل يظل مطروحا بالنسبة للكفيل في ضوء نص المادة 116 قانون الأسرة التي عرفت الكفالة بأنها التزام بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه، لاسيما بعد ما سمح المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 13-1-1992 بنسب المكفول للكفيل.

ومع ذلك نرى أن الأمر مقصور على الأب والأم الشرعيين دون سواهما.

2- أعمال الإهمال المبينة في المادة 330-3 : يمكن تصنيف هذه الأعمال على النحو الآتي :

- أعمال ذات طابع مادي : سوء المعاملة وانعدام الرعاية الصحية.

ومن قبيل سوء المعاملة، ضرب الولد أو قيده إن كان صغيرا كي لا يغادر البيت أو تركه في البيت بمفرده والانصراف إلى العمل.

ومن قبيل إهمال الرعاية، عدم عرض الولد المريض على الطبيب أو عدم تقديم له الدواء الذي وصفه له الطبيب أو عدم اقتناء الدواء.

- أعمال ذات طابع أدبي : المثل السيئ وعدم الإشراف.

ومن قبيل المثل السيء، الإدمان على السكر وتناول المخدرات، القيام بأعمال منافية للأخلاق.

ومن قبيل عدم الإشراف، طرد الأولاد خارج البيت وصرفهم للعب في الشارع دون أدنى مراقبة ولا توجيه.

والكثير من هذه الأعمال تقع تحت طائلة قانون العقوبات تحت أوصاف أخرى، وإن تحقق ذلك نكون في وضع التعدد الصوري فنطبق الوصف الأشد وفقا لنص المادة 32 ق ع.

يجب أن تكون هذه الأعمال متكررة كما يتبين ذلك من عبارة الاعتياد على السكر، وكما يستنتج ذلك أيضا من السياق العام للتجريم الذي يفترض أن تكون هذه الأعمال قد عرضت صحة الأطفال أو أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم، فمثل هذه النتائج تقتضي بالضرورة تكرار السلوكات المؤثمة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد تدخل للوقاية من سوء معاملة الأطفال وذلك بموجب الأمر رقم 72-3 المؤرخ في 10-2-1972 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة المعرضين للخطر المعنوي، وقد جاء هذا النص بإجراءات وتدابير الحماية والتربية لصالح هؤلاء الأطفال.

3- النتائج الجسيمة المترتبة عن الإهمال : يجب أن تعرض سلوكات الأب أو الأم صحة أولادهم وأمنهم أو خلقهم لخطر جسيم.

وهذه النتائج الجسيمة تكفي وحدها لقيام الجريمة سواء أدت إلى إسقاط السلطة الأبوية على الوالدين أم لا.

ولقاضي الموضوع كامل السلطة في تقدير الخطر الجسيم.

وهنا نلاحظ التقارب بين هذه الجريمة، المنصوص عليها في المادة 330-3، وبين جريمة منع الطعام أو العناية عمدا على قاصر لم تتجاوز سنه السادسة عشرة إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر، وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 269 ق ع ضمن أعمال العنف المرتكبة على القصر.

ب- الركن المعنوي : إذا كان القانون لم يشترط القصد الجنائي لقيام الجريمة، فإن هذه الأخيرة تقتضي أن يكون الجاني واع بخطورة تقصيره في أداء واجباته العائلية.

ثانيا- قمع الجريمة :

أ- المتابعة : لا تخضع المتابعة من أجل جنحة الإهمال الأدبي للأولاد لأي قيد، وهذا خلافا للمتابعة من أجل جنحتي ترك مقر الأسرة والتخلي عن الزوجة الحامل التي تتوقف على شكوى الطرف المضرور.

ومن حيث الاختصاص، تختص المحكمة التي يوجد فيها موطن الأب أو الأم الذي ارتكبت فيه الجريمة.

ب- الجزاء : تطبق على هذه الجريمة العقوبات الأصلية والتكميلية المقررة لجنحتي ترك مقر الأسرة والتخلي عن الزوجة الحامل المنصوص عليهما في الفقرتين 1 و2 من المادة 330.

المطلب الرابع- عدم تسديد النفقة الغذائية[1]

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 331 ق ع.

أولا- الشروط الأولية : يمكن إجمالها في شرطين وهما : قيام دين مالي ووجود حكم قضائي نافذ.

أ- قيام الدين المالي : يمتاز الدين الغذائي بالخصائص الآتي بيانها :

1- طبيعة الدين المالي : تتحدث المادة 331 في نسختها بالعربية عن النفقة، وتشمل حسب ما هي معرفة في المادة 78 من قانون الأسرة : الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

بينما حصر النص في نسخته بالفرنسية الدين المالي في النفقة الغذائية دون سواها.

وفي ظل هذا التباين يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية للدين المالي، فهل يشمل ما نصت عليه المادة 78 من قانون الأسرة أم أنه ينحصر في الغذاء وحده ؟

دأبت المحكمة العليا إلى غاية 2006 على حصر الدين المالي في النفقة الغذائية واستقرت على ذلك إلى غاية صدور القرار المؤرخ في 26-4-2006[2] حيث قضت بأن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر

---

[1] يتحدث نص المادة 331 ق ع في النسخة العربية عن النفقة بينما يتحدث النص بالفرنسية عن النفقة الغذائية.

[2] غ ج م ق 4 قرار في 26-4-2006 (ملف 380958)

من الضروريات في العرف والعادة، طبقا للمادة 78 من قانون الأسرة، وأسست قضاءها على نص المادة 331 ق ع بالعربية "الواجب اعتماده" الذي "يشير إلى النفقة المقررة لإعالة أسرة (المحكوم عليه)".

إذا كان ما خلصت إليه المحكمة العليا سائغا ومتسقا مع ما نصت عليه المادة 331 في صياغتها بالعربية فإنه لا يستقيم في ضوء نص المادة 331 في صياغتها بالفرنسية.

وإذا كان الترجيح عند اختلاف الصياغة بين نصين يكون للنص الأصلي فإن النص الأصلي في حقيقة الأمر هو النص بالفرنسية وليس النص بالعربية باعتبار أن المشرع نقل نص المادة 331 ق ع من القانون الفرنسي الذي يحصر النفقة في الغذاء دون سواه.

وعلاوة على ما سبق، نسجل تبيانا ثان بين الصياغتين العربية والفرنسية لنص المادة 331 فبينما يتحدث النص بالعربية عن من امتنع "عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل النفقة المقررة عليه" نجد النص بالفرنسية يتحدث عن من امتنع "عن تقديم كل المبالغ التي حددها القاضي، وعن أداء كامل النفقة المقررة عليه..."

« ...la totalité des subsides déterminés par le juge ni de s'acquitter du montant intégral de la pension »

بل وثمة تباين آخر في نص المادة 78 من قانون الأسرة بين نسختها بالعربية التي تتحدث عن "النفقة" والنسخة بالفرنسية التي تتحدث عن "entretien".

وغني عن البيان أن المحكمة العليا اعتمدت في قرارها سالف الذكر إلى النص في صياغته بالعربية.

ومن السابق لأوانه الحديث عن استقرار المحكمة العليا على هذا الموقف إذ صدرت لاحقا قرارات ذهبت فيها مذهبا مخالفا لما قضت به في 26-4-2006.

وهكذا قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 26-7-2006 أن النفقة الغذائية في مفهوم المادة 331 ق ع هي تلك النفقة المحددة نقدا والمقررة قضاء لإعالة الأسرة وإلى الزوجة أو الأصول أو الفروع، وهي نفقة دورية ومستمرة إلى غاية سقوطها قضاء، ومنه خلصت إلى أن نفقة الإهمال المحكوم بها للمطلقة تنتهي يوم النطق بالحكم وتعتبر دينا مدنيا يلزم المطلق بدفعها وتخضع لإجراءات

التنفيذ العادي ولا يمكن إدخالها ضمن النفقة الغذائية المنصوص عليها في المادة 331 ق ع (ملف 366196).

وفي قرار آخر صدر في 27-2-2008 بأن "النفقة الغذائية المعرفة بموجب المادة 78 من قانون الأسرة تشمل حق الإيجار"، وتبعا لذلك فإن "اعتبار حق الإيجار ضمن النفقة الغذائية يعد تطبيقا سليما للقانون" (ملف 397975).

بل وذهبت في قرار آخر صدر في 26-7-2006 إلى أن الجريمة لا تقوم بامتناع المتهم عن تسديد مبلغ النفقة المحكوم بها للشاكية لكونها لم تعد من أسرته نتيجة لفك الرابطة الزوجية بالطلاق فضلا عن أنها تخضع لإجراءات التنفيذ (ملف 360335).

وفي القانون المقارن، تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري يفصل النفقة عن المسكن، وهكذا تعاقب المادة 293 من قانون العقوبات المصري "كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة... أو أجرة حاضنة أو رضاعة أو مسكن..."

2- المستفيد من الدين : قد يكون هذا الدين ناتجا عن رابطة عائلية مازالت قائمة أو ناتجا عن فك الرابطة الزوجية.

ففي الحالة الأولى يكون المستفيد من الدين الزوجة والأصول والفروع، وذلك عملا بأحكام المواد 74 إلى 80 قانون الأسرة إذ نصت المادة 74 على أن نفقة الزوجة تجب على زوجها بالدخول بها، كما نصت المادة 75 على أن نفقة الولد تجب على والده، ما لم يكن له مال، وتستمر بالنسبة للذكور إلى سن الرشد، أي بلوغ سن التاسعة عشرة (المادة 40 الفقرة الثانية من القانون المدني)، وإلى الدخول بالنسبة للإناث، وتنص المادة 77 على أن نفقة الأصول تجب على الفروع.

وفي الحالة الثانية، أي عند فك الرابطة الزوجية، يكون المستفيد من النفقة الزوجة والأولاد القصر، وذلك عملا بأحكام المواد 74، 75 و61 من قانون الأسرة.

تنص المادة 74 على أن نفقة الزوجة تجب على زوجها بالدخول بها وتستمر إلى يوم التصريح بفك الرابطة الزوجية، كما تنص المادة 61 على أن للزوجة المطلقة الحق في النفقة الغذائية في عدة الطلاق.

ومدة العدة محددة في المادة 58 من قانون الأسرة بالنسبة لغير الحامل واليائس من المحيض، وهي ثلاث قروء بالنسبة لغير الحامل وثلاثة أشهر من تاريخ

التصريح بالطلاق بالنسبة لليائس من المحيض، وفي المادة 60 بالنسبة للحامل، وهي إلى أن توضع حملها وأقصى مدة الحمل 10 أشهر من تاريخ الطلاق.

وتنص المادة 75 على أن نفقة الولد تجب على والده، ما لم يكن له مال، وتستمر بالنسبة للذكور إلى سن الرشد وإلى الدخول بالنسبة للإناث.

ب- وجود حكم قضائي : تقتضي جنحة عدم تسديد النفقة وجود حكم قضائي يأمر المدين بأداء نفقة غذائية للمستفيد، ويشترط أن يكون هذا الحكم نافذا.

1- ضرورة حكم قضائي : ويتعلق الأمر هنا بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائي يقضي بأداء النفقة الغذائية.

وفي هذا الصدد يجب أخذ عبارة "حكم" بمفهومها الواسع الذي يتسع ليشمل الحكم الصادر عن محكمة ابتدائية والقرار الصادر عن مجلس استئناف والأمر القضائي سواء كان صادرا عن رئيس المحكمة[1] أو عن رئيس قسم من أقسامها.

وقد يكون هذا الحكم صادرا عن جهة قضائية أجنبية وممهورا بالصيغة التنفيذية وفقا للأشكال وطبقا للشروط المبينة في المواد 605 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ومن ثم لا يؤخذ بالحكم الصادر عن المحاكم الأجنبية إلا إذا قضت إحدى جهات القضاء الجزائرية بتنفيذه دون الإخلال بما تنص عليه الاتفاقيات الديبلوماسية من أحكام مخالفة.

وإذا ما قضت جهة قضائية وطنية بتنفيذ حكم صادر عن جهة قضائية أجنبية، قضي في فرنسا بأن الطعن بالنقض الذي يرفعه المحكوم عليه في هذا القرار لا يوقف تنفيذه[2].

2- حكم نافذ : يتعين أن يكون الحكم نافذا، والأصل أن يكون الحكم نهائيا ولكن من الجائز أن يكون غير نهائي إذا أمر القاضي بالتنفيذ المعجل.

وفي هذا الصدد كانت المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية القديم تنص على أن يكون الأمر بالتنفيذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف، وجوبا عندما يتعلق الأمر بالنفقة الغذائية.

وتبقى النفقة مستحقة للفترة التي صدر فيها الحكم بها حتى وإن صدر حكم قضائي لاحقا يقضي بإلغائها أو التخفيض من مبلغها، ذلك أن مثل هذا الحكم ليس له أثر رجعي ومن ثم فلا أثر له على قيام الجريمة.

---

[1] غ ج م ق 3 قرار 16-4-1994 : المجلة القضائية 1995-2 ص. 195

[2] Crim 1-2-1973 BC n°61.

وهكذا قضي في فرنسا بأنه إذا صدر حكم يقضي بإبطال عقد زواج لعيب من العيوب، فإن هذا الحكم لا يؤثر على النفقة الغذائية التي كانت واجبة الأداء للزوجة قبل صدور هذا الحكم[1].

وتبقى النفقة واجبة الأداء إلى أن يصدر حكم يقضي بإلغائها، ما لم يزل سببها كما لو بلغ الابن سن الرشد أو تزوجت البنت.

وهكذا قضى في فرنسا بأن الحكم القاضي على الوالد بأداء نفقة غذائية لفائدة ابنه القاصر تظل سارية في حالة عدم تحديد أجل لأدائها، إلى حين الحكم بإلغائها[2].

3- حكم قضائي مبلغ للمعني بالأمر : يتعين أن يصل الحكم إلى علم المدين عن طريق التبليغ حسب الأشكال ووفق الشروط المقررة في قانون الإجراءات المدنية[3].

وكان القضاء الفرنسي لا يشترط التبليغ إذا ما اعترف المدين بأنه على دراية بالحكم القاضي بالنفقة أو إذا كان من السائغ إثبات ذلك[4]، ثم تراجع عن موقفه فشدد على ضرورة تبليغ الحكم على أن يتم التبليغ وفق الشروط القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية[5].

ومن جهة أخرى ترى محكمة النقض الفرنسية أنه من الجائز تنفيذ الحكم ليس على من بلغ به فحسب، بل وأيضا على من بادر بتنفيذ الحكم عن طواعية، وهكذا قضي بقيام جنحة عدم تسديد النفقة في حق من بدأ في دفع النفقة عن طواعية، قبل تبليغه الحكم القاضي بها، ثم توقف عمدا عن دفعها[6].

ثانيا- الأركان المكونة للجنحة : تتكون جنحة عدم تسديد النفقة من ركن مادي وركن معنوي.

أ- الركن المادي : يقوم الركن المادي للجريمة على عنصرين وهما :

1- عدم دفع المبلغ المالي كاملا : يجب دفع مبلغ النفقة كاملا، ومن ثم فإن دفع جزء منه لا يحول دون قيام الجريمة.

---

[1] Crim 23/3/1981, BC n°10 ;

[2] Crim .30/10/1995, Dr.pén.1996 ; Crim. 11/3/1997, BC n°95.

[3] جنائي 23-11-1982 : المجلة القضائية 1989-1 ص. 325 ؛ ج.م.ق3 قرار 4-11-1996 ملف 137233 غ منشور ؛ ج م ق 18-1-2000 : المجلة القضائية 1989-1 ص. 325.

[4] Crim . 9/1/1962, BC n°13

[5] Crim 5/3/1980, BC n°80 ; Crim 16/6/1991 BC n°265 ; Crim 9/6/1993 BC n°205.

[6] Crim 23/10/1991 Dr.pén.1992 ; Crim 4/9/1996, BC n°312.

ولقد أجاز القضاء الفرنسي للمدين دفع مقدما كامل النفقة دفعة واحدة[1]، غير أنه لم يجز إجراء المقاصة في مجال الدين الغذائي، ومن ثم قضي بعدم جواز طرح المبلغ الذي دفعه الزوج لتسديد أجرة السكن الذي تشغله زوجته عن مبلغ النفقة الغذائية المحكوم بها قضاء[2]، كما قضي برفض ما دفع به الزوج كونه وهب زوجته وأطفاله عقارا[3]، فهذه الهبة لا تعفي الزوج من سداد النفقة الغذائية المقررة لزوجته ولأولاده.

كما قضي بأنه لا يجدي نفعا البحث في ما إذا كان ما صرفه المتهم على ولده يعادل قيمة النفقة المحكوم بها قضاء لفائدة ذلك الولد[4].

وما استقر عليه القضاء الفرنسي في هذا الشأن يصلح تطبيقه في الجزائر نظرا لتطابق التشريعين في هذا المجال.

2- انقضاء مهلة شهرين : تثير مسألة انقضاء مهلة الشهرين إشكالات عديدة نوردها في ما يأتي :

- **بدء سريان المهلة** : يتفق القضاء على أن سريان مهلة الشهرين يبدأ من يوم تبليغ الحكم النافذ القاضي بأداء النفقة إلى المحكوم عليه[5]، ولكن أي تبليغ نقصد ؟

هل يقصد به الإجراء الأولي الذي يقوم به المحضر القضائي في إطار التبليغ الرسمي للأحكام القضائية طبقا للمادة 406 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية الجديد، وهو الإجراء الذي يهدف إلى تبليغ الحكم القضائي فور صدوره إلى المحكوم عليه وتسليمه نسخة منه ؟

أم يقصد به الإجراء الذي يقوم به المحضر القضائي في إطار التنفيذ الجبري للأحكام القضائية طبقا للمادة 612 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية الجديد، وهو الإجراء الذي يهدف إلى التبليغ الرسمي للحكم الممهور بالصيغة التنفيذية وتكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه الحكم في أجل 15 يوما من هذا التبليغ ؟

---

[1] Crim 17/3/1933, BC n°57 ; Crim 20/3/1984, BC n°114

[2] Crim 22-1-1957 BC n°61 ; Crim 7-1-1967 BC n° 317.

[3] Crim 17-1-1979 D 1979, R.258.

[4] Crim. 20-12-56, BC n° 861.

[5] Crim 5/1/1995 JCP 1956.11.9167, BC n°439.

ج م ق 3 قرار 14-7-1996 ملف 132869 : غ منشور ؛ ج م ق 3 قرار 9-9-1996 ملف 136249 : غ منشور.

نميل إلى الاحتمال الثاني لاسيما أن الأمر يتعلق بعدم تنفيذ حكم قضائي، وتبعا لذلك يبدأ حساب مهلة الشهرين اعتبارا من تاريخ انقضاء مهلة 15 يوما المحددة في التكليف بالوفاء.

ولا يكون الحكم قابلا للتنفيذ إلا بعد تبليغه تبليغا رسميا طبقا للمادة 406 وما يليها ق إ م وانقضاء آجال المعارضة والاستئناف التي يبدأ سريانها من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم.

غير أن الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل والأوامر الاستعجالية تكون قابلة للتنفيذ رغم المعارضة الاستئناف (المادة 609 ق إ م)، بمعنى أن المستفيد منها معفي من الإجراء الأولي المتمثل في التبليغ الرسمي للحكم ولكنه يبقى ملزما بتبليغ الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية إلى المحكوم عليه وتكليفه بالوفاء طبقا للمادة 612 وما يليها ق إ م.

ويبدو أن الرأي السائد في المحكمة العليا يسير في هذا الاتجاه، وهكذا قضي في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم الذي كان يحدد أجل الوفاء بعشرين يوما، بأن حساب مهلة الشهرين يبدأ اعتبارا من تاريخ انقضاء مهلة العشرين يوما المحددة في التكليف بالدفع[1]، كما قضي بعدم قيام الجريمة مادامت إجراءات التنفيذ غير مستوفاة لانعدام التكليف بالدفع ومحضر الامتناع عن الدفع[2].

- مسألة تواصل المهلة وانقطاعها : إذا كان المدين يؤدي النفقة بانتظام ثم توقف عن أدائها، يثار التساؤل حول ما إذا كان من اللازم أن تكون مهلة الشهرين متصلة أو أنه من الجائز أن تكون متقطعة.

فإذا اشترطنا أن تكون المهلة متواصلة فقد يؤدي ذلك إلى حلول غير معقولة، بحيث يمكن الدائن تجنب المتابعة إذا دفع المبلغ كاملا شهرا وامتنع شهرا، في حين يدان الدائن الذي يدفع كل شهر نصف المبلغ.

وإذا كان المشرع قد التزم الصمت حيال هذه المسألة، يرى بعض الفقهاء أن مهلة الشهرين المطلوبة لا يشترط فيها أن تكون متواصلة ولا أن تكون متقطعة، ففي الحالتين تقوم الجريمة[3].

---

[1] ج م ق3 قرار 14-7-1996 ملف 132869 : غ منشور ؛ ج م ق3 قرار 9-9-1996 ملف 136249 : غ منشور.

[2] ج م ق3 قرار 4-11-1996 ملف 137233 : غ منشور؛ ج م ق4 قرار 18-1-2000 ملف 229680 : المجلة القضائية 2001-1، ص. 364.

[3] Jean Pradel, Michel Danti-Jean, Droit pénal spécial, 2ème ed.2001, Cujas p.392.

كما يثار التساؤل أيضا حول حساب مهلة الشهرين بعد التبليغ.

- هل يشترط انقضاء مهلة الشهرين يوم تقديم الشكوى أم أنه يكفي أن تكون هذه المهلة قد انقضت يوم تحريك الدعوى العمومية ؟ يستخلص من الممارسة القضائية في الجزائر أن قبول الشكوى معلق على انقضاء مهلة الشهرين عند تقديمها، بمعنى أن انقضاء مهلة الشهرين شرط لتحريك المتابعة القضائية من أجل عدم تسديد النفقة. أما القضاء الفرنسي فقد تطور موقفه إزاء هذه المسألة حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بادئ الأمر بأن تاريخ تقديم الشكوى هو الذي يؤخذ بالاعتبار لحساب مهلة الشهرين وليس تاريخ المتابعة القضائية[1]، بمعنى أن انقضاء مهلة الشهرين يوم تقديم الشكوى ضروري لتمام الجريمة، ثم تراجعت عن هذا الموقف واستقرت على أن مهلة الشهرين يبدأ حسابها من يوم المتابعة القضائية وليس من تاريخ تقديم الشكوى، بمعنى أنه يكفي لتمام الجريمة أن تكون مهلة الشهرين قد انقضت يوم تحريك الدعوى العمومية، مما أدى بها إلى نقض قرار قضائي انتهى إلى عدم قيام الجنحة بدعوى أن مهلة الشهرين يبدأ حسابها من يوم إيداع الشكوى[2].

وتبعا لذلك، يمكن المستفيد من النفقة تقديم شكواه قبل انقضاء مهلة الشهرين، إذ تقوم الجريمة باستيفاء هذه المهلة يوم استدعاء المتهم أمام المحكمة.

وهكذا، وعلى سبيل المثال، إذا كلف المحكوم عليه بدفع النفقة الغذائية في 2 مارس ومنح مهلة 20 يوما للتسديد فلم بفعل خلال الأجل المحدد.

يبدأ حساب مهلة الشهرين المكونة للجريمة من يوم 24 مارس فتنتهي يوم 24 مايو.

الأصل أن ينتظر المستفيد من النفقة حلول 24 مايو لتقديم شكواه، ومع ذلك يجوز له، في رأي القضاء الفرنسي، تقديم الشكوى قبل انتهاء مهلة الشهرين، فيمكنه مثلا تقديم الشكوى في 24 أبريل، فتقوم الجريمة إذا باشرت النيابة العامة المتابعة القضائية بعد انقضاء مهلة الشهرين أي بعد تاريخ 24 مايو.

- مسألة المستجدات التي تحدث بعد انقضاء المهلة : ما أثر المستجدات التي تحدث بعد انقضاء مهلة الشهرين ؟ الأصل أن لا أثر لها.

---

[1] Crim 27/11/1962, BC n° 339 ; Crim 7/12/1966, BC n° 317.
[2] Crim 14/1/1991, Dr pén.1991.

ومن قبيل هذه المستجدات : تسديد المدين للنفقة كاملة بعد انقضاء الأجل[1]، صدور حكم قضائي يترتب عليه إلغاء النفقة كما لو صدر حكم يقضي بإبطال الزواج[2]، تنازل المستفيد من النفقة[3]، حصول صلح بين المتهم والمستفيد من النفقة[4]، الطعن في النسب[5].

غير أنه إثر تعديل المادة 331 بموجب القانون المؤرخ في 20/12/ 2006، أصبح صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة يضع حدا للمتابعة الجزائية.

ب- الركن المعنوي : تقتضي جنحة عدم تسديد النفقة توافر قصد جنائي.

يتمثل القصد الجنائي هنا في الامتناع عمدا عن أداء النفقة مدة أكثر من شهرين[6]، غير أن عدم الالتزام بما قضي به يقتضي أن يكون الحكم القاضي بالنفقة قد بلغ إلى المعني تبليغا صحيحا، على أن يتم التبليغ حسب الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية.

وسوء النية مفترضة في جنحة عدم تسديد النفقة، كما يتبين ذلك من الفقرة الثانية للمادة 331، وكما يبدو أيضا من قلب عبء الإثبات إذ لا يقع على عاتق النيابة العامة إثبات توافر سوء النية وإنما يتعين على المتهم إثبات أنه لم يكن سيئ النية.

والإعسار هو السبب الوحيد الذي يمكن قبوله فعلا مبررا لعدم تسديد النفقة، ومن ثم لإثبات حسن نية المتهم، على أن يكون هذا الإعسار كاملا.

وفي القضاء الفرنسي أمثلة كثيرة، عن عدم قبول الإعسار عذرا، وهكذا لا يؤخذ بهذا العذر إذا كان المتهم محل تسوية قضائية وثبت أن لديه من الموارد ما يكفي لتسديد النفقة كاملة، وكذا المتهم الذي نظم إعساره[7]، علما أن هذا الفعل قد تم تجريمه في فرنسا بموجب قانون 1983/7/8، كما رفض عذر الإعسار لمن برر عدم تسديد النفقة بالأعباء الجديدة الناتجة عن

---

[1] ج م، قرار 23-10-1990 ملف 59472 : المجلة القضائية 1992-3 ص. 230

[2] Crim 23/3/1981 précité.

[3] ج م ق4 قرار 21-7-1998 : المجلة القضائية 1998-2 ص. 150

[4] جنائي 21-7-1969 : مجموعة الأحكام الجزائية ص. 325 .

[5] ج م ق4 قرار 16-11-1999 ملف 228139 : المجلة القضائية 2000-2 ص. 227

[6] Crim 28/6/1995.

[7] Crim 17/4/1953, D.1953.404.

زواجه بامرأة ثانية[1]، ورفض لمن ادعى أنه بدون موارد في الوقت الذي يملك سيارة فخمة ويتنقل في الطائرة لممارسة حق زيارة أولاده[2].

وهذه الأمثلة يمكن الأخذ بها في نطاق التشريع الجزائي الجزائري، نظرا لتطابقه في هذا المجال مع التشريع الفرنسي.

ثانيا- قمع الجريمة :

أ- المتابعة : لا تخضع متابعة هذه الجريمة لأي قيد ولا شرط إذ لم يشترط فيها المشرع شكوى الطرف المضرور.

تتميز جنحة عدم تسديد النفقة بما يأتي :

1- لها طابع الجريمة المتتالية والجريمة المستمرة : تكتسي هذه الجريمة طابع الجريمة المتتالية successive الذي يجعلها تختلف في عناصرها عن الجريمة التي سبقتها والتي صدر فيها حكم.

وهكذا قضت المحكمة العليا بأن جنحة عدم تسديد النفقة جنحة مستمرة، ومن ثم فإن المتهم الذي تماطل في دفع النفقة المحكوم بها عليه قضاء لصالح زوجته وأولاده يبقى مرتكبا لهذه الجنحة إلى حين الوفاء التام بالدين الواجب الأداء[3].

كما قضي في فرنسا بجواز إدانة المتهم مجددا طالما أن الوقائع الجديدة تختلف من الناحية القانونية عن الوقائع التي صدر فيها الحكم السابق[4].

وهذا الحل يصلح أيضا في حالة صدور قانون عفو شامل عن الجريمة الأولى، إذ من الجائز متابعة المتهم وإدانته إذا لم يدفع في الشهرين التاليين على قانون العفو مبلغ النفقة كاملا[5].

2- توسيع الاختصاص المحلي : توسع المشرع في تحديد المحكمة المختصة بالنظر في جنحة عدم تسديد النفقة.

يكون اختصاص النظر في هذه الجريمة لمحكمة محل الجريمة أو محل إقامة المتهم أو محل القبض، طبقا لقواعد القانون العام المحددة في المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1] Crim 13/10/1955, D.1955.738 ;

[2] Crim 4/9/1996, BC n°312. Crim 3/10/1991, Dr pén 1992.

[3] جنائي 1 –6- 1982، ملف 23000 : غ منشور.

[4] Crim 9/2/1965 D-1995.475, Crim 2/12/1988 BC n°326.

[5] Colman 20/1/1967 Jcp 1967.11.15134.

كما تختص أيضا بالنظر فيها محكمة موطن أو محل إقامة المستفيد من النفقة (الفقرة الثالثة من المادة 331).

وكانت الفقرة الثالثة من المادة 331، قبل تعديلها بموجب قانون 20/12/2006، تحصر الاختصاص في محكمة موطن أو محل إقامة المستفيد من النفقة. وهو امتياز خص به المشرع المستفيد من النفقة وحده، وله أن يتمسك به دون سواه[1]، أي بمعنى آخر لا يجوز لأحد -عدا المستفيد من النفقة- الدفع بعدم الاختصاص إذا توبع المدين أمام محكمة موطنه.

كما قضي في فرنسا بأن ما جاء به القانون بخصوص اختصاص محكمة موطن المستفيد من النفقة لا تحول دون تطبيق قواعد الاختصاص العام، عند الضرورة[2].

وتجدر الإشارة إلى أن ما نصت عليه المادة 331 بشأن الاختصاص لا يصلح إذا كان المستفيد من النفقة يقيم بالخارج، وعندئذ تطبق قواعد الاختصاص العام.

3- تأثير صفح الضحية على المتابعة : نصت الفقرة الأخيرة المستحدثة في نص المادة 331، إثر تعديلها في 2006، على أن صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة يضع حدا للمتابعة الجزائية.

يكون الحكم في هذه الحالة بانقضاء الدعوى العمومية بالصفح.

ويتوقف مثل هذا الحكم على توافر شرطين : دفع المبالغ المستحقة كاملة وصفح الضحية.

وإن كان للقاضي التأكد من توافر الشرطين بكل الطرق، فلا غنى عن محضر يحرره ضابط عمومي (محضر قضائي أو موثق) يثبت ذلك.

ب- العقوبات : يعاقب على جنحة عدم تسديد النفقة بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 300.000 دج.

وعلاوة على العقوبات الأصلية، يجوز الحكم على الشخص المدان بالعقوبات التكميلية المقررة للجنح المنصوص عليها في المادة 330، سالفة الذكر.

يثار التساؤل حول ما إذا كان من الجائز للقاضي الحكم على المتهم بعد إدانته بجنحة عدم تسديد النفقة بأدائه للضحية مبلغ النفقة غير المسددة ؟

---

[1] جنائي 1-6-1982 ملف 23000 : غ منشور

[2] Crim 3/3/1977 BC n°86.

الأمر هنا يتعلق بدين سابق على الجنحة، ومن ثم يكون القاضي الجزائي غير مختص للحكم على المتهم بتسديد مبلغ النفقة، ذلك أن المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية تشترط أن تستند الضحية في طلب التعويض إلى ضرر مباشر تسبب عن الجريمة.

وما نصت عليه المادة 542 من القانون التجاري بخصوص جريمة الشيك، حيث أجازت للضحية المطالبة أمام القاضي الجزائي بمبلغ يساوي قيمة الشيك، هو خروج على القانون العام.

في حين يجوز للقاضي الجزائي الحكم للضحية في جنحة عدم تسديد النفقة بالتعويض عن كافة الأضرار الناتجة عن ارتكاب الجريمة.

وفي باب المتابعة، تجيز المادة 337 مكرر قانون الإجراءات الجزائية لضحايا جرائم الإهمال العائلي[1] بوجه عام تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة، وذلك بعد إيداع لدى كاتب الضبط المبلغ الذي يقدره وكيل الجمهورية .

المبحث الثاني : الجرائم ضد الأطفال

نتناول في هذا المبحث الذي قسمناه إلى أربعة مطالب الجرائم الآتية : الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية للطفل، الجرائم المتعلقة برعاية الطفل، ترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر، خطف وإبعاد القاصر بدون عنف ولا تحايل.

المطلب الأول- الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية للطفل

وتشتمل على صنفين من الجرائم : عدم التصريح والحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل.

أولا- عدم التصريح : تأخذ هذه الجريمة صورتين :

أ- عدم التصريح بالميلاد : تعاقب المادة 442-3 ق ع " كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة بالحبس من 10 أيام إلى شهرين وبغرامة من 8000 إلى 16.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين"، ويشكل هذا الفعل مخالفة.

[1] تتحدث المادة 337 مكرر في نسختها العربية عن "ترك الأسرة" للتعبير عن المصطلح الفرنسي abandon de famille، بما يبعث على الاعتقاد أن الأمر محصور في ترك الأسرة، في حين يفهم من النص بالفرنسية ومن سياق النص أن الأمر يتعلق بجرائم الإهمال العائلي بمختلف صورها.

1- **الأشخاص المستهدفون** : وهم محددون في المادة 442-3 وبالرجوع إلى الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19-2-1970 المتعلق بالحالة المدنية، وإلى المادة 62 منه تحديدا، نستنتج أن الأشخاص الذين يتعرضون للعقوبات المنصوص عليها في المادة 442-3 هم الآتي بيانهم :

- الأب، وهو أول من ذكر في النص، ومن ثم فهو المسؤول الأول عن عدم التصريح،

- الأم[1]، تأتي في المقام الثاني،

- الأطباء والقابلات، هم مطالبون بالتصريح إذا كان الوالد غائبا ولم تقم الأم بالتصريح بالميلاد،

- الأشخاص الآخرون الذين حضروا الولادة مطالبون، كما هو شأن الأطباء والقابلات، بالإدلاء بالتصريح المقرر قانونا إذا لم يقم به الأب أو الأم.

غير أن التصريح الذي يدلي به أحد الملزمين يعفي الآخرين من واجب التصريح[2].

- الشخص الذي ولدت الأم عنده : إذا ولدت الأم خارج بيتها، يلزم الشخص الذي ولدت عنده بالإقرار بالولادة[3]، مثله مثل باقي الأشخاص السابق ذكرهم.

2 - **الأركان المكونة للجريمة** :

- الشرط الأولي لقيام الجريمة هو حضور الولادة، ولا يهم إن ولد الطفل حيا أو ميتا [4].

- الركن المادي : يتكون الركن المادي من امتناع أو إغفال يتمثل في عدم التصريح بالميلاد خلال 5 أيام من الولادة (المادة 67 قانون الحالة المدنية).

غير أن الجريمة لا تقوم إذا لم يتضمن التصريح أحد البيانات المنصوص عليها في المادة 63 من قانون الحالة المدنية (الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19-2-1970)، مثل هوية الأم.

---

[1]. الأم غير ملزمة في القانون الفرنسي بالتصريح بالميلاد، ومن ثم فهي غير معنية بالمخالفة : Crim. 10-9-1847 ; D. 1847. 1. 302

[2] Crim 28-2-1867. D 1867.1.190

[3] Crim 28-2-1867 précité.

[4] Crim 27-7-1872. D.1872.1.277.

- القصد الجنائي : وهو غير مطلوب في هذه الجريمة، لأن الأمر يتعلق بمخالفة بسيطة.

ب- عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة : تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 442-3 على كل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة وامتنع عن القيام بما يأتي :

- إما تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب ذلك القانون (المادة 67-1 من قانون الحالة المدنية)،

- وإما إذا ما وافق على التكفل به، الإقرار بذلك أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها.

ثانيا- الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل : وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 321 ق ع.

تميز المادة 321 بين وضعين :

- إخفاء نسب طفل حي،

- عدم تسليم جثة طفل.

أ- إخفاء نسب طفل حي suppression d'état : يتعلق الأمر بطفل، ويقصد به القاصر غير المميز أي الذي لم يبلغ السادسة عشر سنة (المادة 42 الفقرة الثانية من القانون المدني).

يتكون هذا الفعل، المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 321، من أربعة أركان وهي :

1- عمل مادي : يأخذ أربعة أشكال وهي :

- نقل الطفل : ويتحقق بإبعاد الطفل عن المكان الذي كان يوجد به ونقله إلى مكان آخر، وقد يشكل هذا الفعل أيضا الجنحة المنصوص عليها في المادة 326 ق ع الآتي تحليلها.

- إخفاء الطفل : وفي هذه الصورة يقوم شخص بخطف الطفل ويتولى غيره تخبئة الطفل وحجبه وتربيته خفية أو سرا في ظروف يستعصي معها إثبات الحالة المدنية للطفل.

- استبدال طفل بطفل آخر substitution : ويتمثل في إحلال طفل بعدما وضعته أمه محل طفل وضعته امرأة أخرى حتى لا يأخذ نسبه الأصلي.

- تقديم طفل على أنه ولد لامرأة لم تضع وذلك بغية نسبه لهذه الأخيرة. supposition

2- إثبات أن الوالدة وضعت حملها وأن الطفل ولد حيا وأنه لم يسلم إلى من له الحق في المطالبة به.

3- يجب أن يكون هذا العمل من شأنه أن يعرض نسب الطفل للخطر، أي الحيلولة دون التحقق من شخصيته، فالأمر يتعلق هنا بإخفاء النسب ومن ثم فالجريمة تتعلق بشخصية الطفل.

وبناء على ذلك، لا تقوم جريمة إخفاء نسب طفل في حالة التصريح الكاذب للحالة المدنية بنسب طفل خيالي لامرأة أو نسبة طفل غير شرعي إلى زوجين.

كما لا تقوم الجريمة في حالة نقل الطفل أو إخفائه أو استبداله بطفل آخر إذا احتفظ الطفل بنسبه، أي بشخصيته الحقيقية، ففي مثل هذه الحالة يمكن تطبيق نص المادة 326 ق ع على الجاني أو نص المادة 269 ق ع إذا عرضت صحة الطفل للخطر.

4- يجب أن يكون الطفل قد ولد حيا وقابلا للحياة لأن الجريمة يكمن أثرها في تعريض الحالة المدنية للطفل للخطر، وعلى النيابة العامة يقع عبء إثبات أن الطفل ولد حيا.

ولا يشترط أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة، لأن المادة 321 ق ع تتحدث عن الطفل، كما لا يهم إن كان الطفل شرعيا أو غير شرعي.

ب- عدم تسليم جثة الطفل : وهو الفعل المنصوص عليه في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 321 ق ع.

يتعلق الأمر هنا بطفل لم يلد حيا أو لم يثبت أنه ولد حيا.

لا تقوم الجريمة إلا إذا بلغ الجنين 180 يوما على الأقل أي 6 أشهر، وإلا كان الفعل إجهاضا.

يجب أن لا يكون الطفل قد ولد حيا، ومن ثم يجب أن يكون ولد ميتا أو لم يثبت أنه ولد حيا.

والأمر هنا لا يتعلق بحماية نسب الطفل وإنما بشخصية الطفل.

يأخذ هذا الفعل صورتين :

1- الصورة الأولى : إذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا : وهي الصورة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 321 ق ع، وفي هذه الصورة يكون الطفل قد أخفي.

يشترط القانون، كما أسلفنا، الإعلان بالولادة حتى يتمكن المجتمع من حماية الطفل. وتقوم الجريمة بمجرد إخفاء جسم الطفل، ولا يهم إن دل الجاني فيما بعد عن مكان إخفاء الجثة.

وبوجه عام تقوم الجريمة في هذه الصورة إذا لم تثبت النيابة العامة أن الطفل قد ولد حيا.

2- الصورة الثانية : إذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا : وهي الصورة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 321 ق ع.

تقوم الجريمة في هذه الصورة إذا أثبت الجاني أن الطفل ولد ميتا.

ج- **الركن المعنوي** : تقتضي هذه الجريمة بصورتيها قصدا جنائيا يتمثل في الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل.

وهنا لا بد أن نشير إلى عدم دقة صياغة نص المادة 321 في نسختها العربية التي جاءت على النحو الآتي : " ... وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته (الطفل)".

أما الصياغة الصحيحة، استنادا إلى النسخة الفرنسية، فتكون كالآتي : "... وذلك في ظروف من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصيته (الطفل)".

د- **الجزاء** : تختلف العقوبة باختلاف الصورة التي تظهر فيها الجريمة، وهي إما جناية أو جنحة أو مخالفة.

- تكون جناية في حالة إخفاء نسب طفل حي، وهي الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 321 ق ع، وعقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات وغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج، وهذا بصرف النظر عن الطريقة التي ارتكبت بها الجريمة.

وعلاوة على العقوبة الأصلية، تطبق على المحكوم عليه لجناية العقوبات التكميلية المقررة للجنايات وفق الشروط التي سبق بيانها عند عرضنا لجناية القتل العمد.

غير أن هذه الجريمة تتحول إلى جنحة في صورة تقديم طفل على أنه ولد لامرأة لم تضع حملا وذلك في حالة ما إذا ارتكبت الجريمة بعد تسليم اختياري أو إهمال من طرف والدي الطفل، وتكون العقوبة في هذه الحالة الحبس من شهرين إلى 5 سنوات (الفقرة الرابعة والأخيرة من المادة 321) علاوة على العقوبات التكميلية الاختيارية المقررة للجنح.

- تكون جنحة أو مخالفة في حالة عدم تسليم جثة طفل، وذلك على النحو الآتي:

* تكون جنحة إذا لم يثبت أن الطفل ولد حيا، وهي الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 321 ق ع، وعقوبتها الحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج.

* تكون مخالفة إذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا، وهي الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 321، وعقوبتها الحبس من شهر إلى شهرين وبغرامة من 10.000 إلى 20.000 دج.

المطلب الثاني- الجرائم المتعلقة برعاية الطفل

تأخذ هذه الجرائم ثلاث صور :

- عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير (المادة 327)،
- تقديم طفل إلى ملجأ أو مؤسسة خيرية (المادة 442-3)،
- عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي (المادة 328).

أولا- عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير : وهي الصورة المنصوص عليها في المادة 327.

أ- أركان الجريمة : تقوم الجريمة في هذه الصورة على الأركان الآتية :

1- يجب أن يكون الطفل قد وكل إلى الغير، كأن يوكل إلى مربية أو مرضعة أو إلى مدرسة داخلية أو حضانة، ومن ثم لا تقوم هذه الجريمة في حق الوالدين حتى وإن كانت الرابطة الزوجية منحلة[1].

---
[1] Crim 22-3-1900. D.1900.1.184.

والأصل أن لا يتجاوز سن الطفل 7 سنوات، كما يتبين ذلك من نص المادة 442-3 ق ع، وإن كانت الفقرة الثانية من المادة 42 من القانون المدني تبعث على الاعتقاد أن السن المطلوبة هي أقل من 16 سنة.

2- يجب أن يطالب به من له الحق في المطالبة به، أي الشخص الذي يتمتع بحق الحضانة (الأب، الأم أو الوصي)، بصرف النظر عما إذا كان الطفل قد وكل إلى المتهم بطريقة غير مباشرة.

3- يجب قيام عدم تسليم الطفل سواء امتنع من أوكل له عن رده أو امتنع عن تعيين مكان تواجده.

4- القصد الجنائي : تقتضي هذه الجريمة توافر نية جرمية لدى الجاني، ومن ثم لا تقوم الجريمة إلا إذا تعمد الشخص الذي كان الطفل موضوعا تحت رعايته رفض تسليمه إلى من له الحق في المطالبة به أو امتنع عن الإفصاح عن المكان الذي يوجد فيه الطفل.

وهكذا قضي في فرنسا بعدم قيام الجريمة في حق الجاني الذي وضع نفسه في وضعية يستحيل معها تسليم الطفل وذلك بخطئه أو بإهماله، كما لو فر الطفل نتيجة لسوء الرقابة.

ب- الجزاء : تعاقب المادة 327 على هذه الجريمة، وهي جنحة، بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات، علاوة على العقوبات التكميلية الاختيارية المقررة للجنح.

ثانيا- تقديم طفل إلى ملجأ أو إلى مؤسسة خيرية : وهي الصورة المنصوص عليها في المادة 442 - 3 ق ع.

أ- أركان الجريمة : تقوم الجريمة على ركنين :

1- يجب أن يتعلق الأمر بطفل لا يتجاوز سنه السابعة،

2- يجب أن يكون الجاني شخصا مكلفا أو ملزما بتوفير الطعام للطفل مجانا وبرعايته، وقد يجد هذا الالتزام مصدره في علاقة الرحم كالجد والجدة والأخ والأخت والعم والعمة والخال والخالة... أو في عقد شرعي كما في حالة الكفالة (المادة 116 قانون الأسرة).

أما الآباء والأمهات، فلا تقوم هذه الجريمة في حقهما إذ لا يمكن الحديث بشأنهم عن استلام طفل لرعايته.

كما لا تقوم في حق من هو غير مكلف أو غير ملزم برعاية الطفل، ومن ثم لا يمكن مساءلة من وجد طفلا فقدمه إلى ملجأ أو إلى مؤسسة خيرية.

ب- الجزاء : وهي مخالفة عقوبتها الحبس من 10 أيام إلى شهرين وغرامة من 8.000 إلى 16.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ثالثا- عدم تسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم قضائي : وهي الصورة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 328 ق ع.

تقوم الجريمة بتوافر شروط أولية وركن مادي وركن معنوي.

أ- الشروط الأولية لقيام الجريمة :

1- القاصر : لا يتعلق الأمر هنا بالطفل الذي لم يبلغ سن السابعة، كما في الجريمة السابقة، وإنما يتعلق الأمر بالقاصر.

وهنا يثار التساؤل حول معنى القاصر، الأصل كما يتبين ذلك من القانون المدني أن القاصر هو من لم يبلغ سن الرشد المحددة في الفقرة الثانية من المادة 40 ق م بتسع عشرة سنة.

ولكن ما دام الأمر يتعلق بالحضانة، فالمرجع يكون لقانون الأسرة لتحديد مفهوم "القاصر" استنادا إلى انقضاء مدة الحضانة.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة، وتحديدا إلى نص المادة 65 منه، تنقضي مدة الحضانة ببلوغ الذكر 16 سنة، كحد أقصى، وببلوغ الأنثى سن الزواج، أي 18 سنة (المادة 7 قانون الأسرة).

وبناء على ما سبق يمكن القول أن القاصر الذي يقصده المشرع هنا هو من بلغ سن السادسة عشر بالنسبة للذكور، وسن الثامنة عشر بالنسبة للإناث.

2- حكم قضائي : قد يكون حكما مؤقتا أو نهائيا، ولكن يجب أن يكون نافذا exécutoire كما هو الشأن بالنسبة للأوامر القضائية المشمولة بالنفاذ المعجل، وهكذا قضت المحكمة العليا بعدم قيام الجريمة لكون الحكم القاضي بإسناد حضانة الولدين لأمهما غير مشمول بالنفاذ المعجل وغير نهائي كونه محل استئناف[1].

---

[1] ج م ق 3 قرار 16-6-1996 ملف رقم 132607 : غ منشور

وقد يكون الحكم صدر عقب دعوى طلاق أو إثر دعوى مستقلة خاصة بمسألة الحضانة فقط، سواء تعلق الأمر بإسناد الحضانة نهائيا أو مؤقتا.

3- الحضانة : تأخذ هذه العبارة مدلولا واسعا يتسع ليشمل حق الزيارة، ومن ثم يطبق حكم المادة 328 حتى في حالة عدم احترام حكم يتعلق بحق الزيارة[1].

ب- الركن المادي للجريمة : أوضحت المادة 328 أن هذه الجريمة تقوم حتى ولو وقعت بغير تحايل ولا عنف.

يأخذ الركن المادي للجريمة أربعة أشكال وهي :

1- امتناع من كان الطفل موضوعا تحت رعايته عن تسليمه إلى من وكلت إليه حضانته بحكم قضائي، أي إلى من له الحق في المطالبة به. وفي هذا الصدد، قضت المحكمة العليا بأن الامتناع يتم إثباته بواسطة المحضر بعد اتباع إجراءات التنفيذ[2].

2- إبعاد القاصر : ويتحقق بشأن من استفاد من حق الزيارة أو من حضانة مؤقتة فينتهز فرصة وجود القاصر معه لاحتجازه.

3- خطف القاصر : ويتمثل في أخذ القاصر ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها.

4- حمل الغير على خطف القاصر أو إبعاده.

الأصل أن هذه الجريمة في مختلف أشكالها تطبق على أحد الوالدين الذي يحتفظ بالطفل متجاهلا حق الحضانة الذي أسند إلى الآخر[3]، ولكنها تطبق أيضا على كل من أسندت إليه الحضانة - عدا الوالدين - كالجدة من الأم والخالة والجدة من الأب والأقربين (المادة 64 قانون الأسرة).

وبوجه عام، تنطبق هذه الجريمة على كل من كان القاصر موضوعا تحت رعايته ويمتنع عن تسليمه إلى من وكل القضاء إليه حضانته، كما تنطبق على المستفيد من الحضانة الذي يمتنع عن الوفاء بحق الزيارة أو حق الحضانة المؤقتة التي منحها القضاء لغيره. وفي كل الأحوال يشترط القانون صدور حكم قضائي نهائي أو حكم مشمول بالنفاذ المعجل[4].

[1] Crim 19.10.1935 D.H 1935.557 S ; Crim 5-2-1958, BC n°132.

[2] غ م ق 3 قرار 16-6-1996 ملف رقم 132607 : غ منشور

[3] Crim 17-1-1929 D.1930.1.120.

[4] غ م ق 3 قرار 14-4-1997 ملف 145722 : غ منشور

ج- الركن المعنوي : تقتضي هذه الجريمة توافر قصد جنائي يتمثل في علم الجاني بالحكم القضائي ونية معارضة تنفيذ هذا الحكم، وهذا ما يميزها عن جريمة المادة 326 ق ع، التي سيأتي الحديث فيها بإسهاب.

وتطرح مسألة القصد الجنائي عدة إشكالات، فكثيرا ما يتمسك من يمتنع عن تسليم الطفل بعدم قدرته على التغلب على عناد الطفل وإصراره على عدم مرافقة من يطلبه.

وإن كنا نجهل موقف القضاء الجزائري من المسألة نظرا لعدم عثورنا على قرارات في هذا الشأن، فإن القضاء الفرنسي قد استقر على رفض هذه الحجة مبررا أو عذرا قانونيا .

وهكذا قضي بقيام الجريمة في حق الأم الحاضنة التي لم تستعمل نفوذها على أطفالها لحملهم على قبول زيارة والدهم تنفيذا لحكم قضائي يقضي له بحق الزيارة.[1]

كما قضي بقيام الجريمة في حق الوالدة المطلقة التي استفادت من حق الزيارة والتي امتنعت، بعدما أقام ولدها في بيتها، عن إلزامه بالعودة إلى مسكن والده.[2]

وقضي بأن مقاومة القاصر أو نفوره من الشخص الذي له الحق في المطالبة به لا يشكلان فعلا مبررا ولا عذرا قانونيا[3].

ومع ذلك كثيرا ما يأخذ القضاة بهذا الظرف لتخفيف العقوبة.

ومن جهة أخرى، يميز القضاء عادة بين الحالة التي يكون فيها الطفل في حضانة الجاني والحالة التي يكون فيها في غير حضانته.

ففي الحالة الأولى، قضي بأنه يتعين على الحاضن أن يستعمل سلطته على الطفل للحصول منه على احترام الرغبة الشرعية لصاحب حق الزيارة [4].

في حين يكون هذا الالتزام أقل شدة في الحالة الثانية.

وعموما، يدان الجاني سواء لجأ إلى إكراه الطفل على البقاء معه أو لم يستعمل سلطته على الطفل لإرغامه على الاستجابة لما قضي به[5].

---

[1] Crim 7-12-1944, D.1945.J.223
[2] Crim 27-12-1951, D.1952.107.
[3] Crim 21-5-1954 ; 14-5-1957 ; Crim 21-2-1973, BC n°92.
[4] Crim 8-1-1960, BC n°41.
[5] Crim 1-7-1948, BC n° 178 ; Crim 27-12-1960 D.1952.10 ; Crim 1-2-1956 BC n° 119 ; Crim 8-12-1964, BC n°332.

د- قمع الجريمة :

1- إجراءات المتابعة : جاءت المادة 329 مكرر المستحدثة، إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، بأحكام جديدة تخص شروط المتابعة وانقضاء الدعوى العمومية.

- لا يمكن مباشرة المتابعة من أجل الجنحة المنصوص عليها في المادة 328 إلا بناء على شكوى الضحية.

- إن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة.

ومن ناحية أخرى، استقر القضاء الفرنسي على جملة من المبادئ، يمكن الأخذ بها في بلدنا نظرا لتطابق التشريعين في هذا المجال.

- يتم تسليم القاصر، بوجه عام، في مسكن الشخص الذي من حقه المطالبة به أو في المكان المحدد في الحكم، وعليه قضي في فرنسا بأن هذا المكان هو مكان ارتكاب الجريمة.[1]

ومنه استنتج القضاء الفرنسي عدم اختصاص المحاكم الفرنسية عندما يتعلق الأمر بعدم احترام حق الزيارة الذي يمارس في الخارج[2].

- إن صدور حكم سابق بالإدانة لا يحول دون النطق بعقوبة عن كل امتناع للانصياع[3].

2- الجزاء : تعاقب المادة 328 على جريمة عدم تسليم قاصر قضي في شأن حضانته بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، علاوة على العقوبات التكميلية الاختيارية المقررة للجنح.

وتصل عقوبة الحبس إلى 3 سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني.

وقضي في فرنسا، بأن الأب الذي شجع ابنه المتزوج على عدم تسليم ولده لأمه، واعترض معه للمحضر ودفع ثمن سفر الولد إلى الخارج، يعد شريكا[4].

---

[1] Crim 27-11-1968, BC 320 ; Crim 7-12-1972, BC n°384.
[2] Crim 27-10-1966, BC n°244 ; Crim 16-7-1969, BC n°228.
[3] Crim 30-6-1937 , D .H 1937.435.
[4] Crim 19-2-1963 , BC n° 82.

رابعا- إخفاء قاصر بعد خطفه أو إبعاده : وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 329 ق ع.

تقوم هذه الجريمة على ركن مادي وركن معنوي.

أ - الركن المادي :ويأخذ ثلاث صور :

1- إخفاء قاصر كان قد خطف أو أبعد : تقتضي هذه الصورة شرطا أوليا يتمثل في خطف القاصر أو إبعاده مقدما.

ويقصد بالقاصر هنا من لم يتجاوز سن الرشد المحددة في المادة 40-2 من القانون المدني بتسع عشرة سنة .

ويقصد بالإخفاء تخبئة الطفل، كما يتبين ذلك من النص في نسخته الفرنسية التي استعملت عبارةcache :.

2 - تهريب القاصر من البحث عنه بعد خطفه أو إبعاده : ولا تختلف هذه الصورة في أركانها عن سابقتها.

ويقصد بتهريب القاصر من البحث عنه حجبه عن الأشخاص الذين يبحثون عنه سواء كان هؤلاء من لهم الحق في المطالبة به، أو كانوا ممثلي السلطات العمومية المختصة بالبحث عن المفقودين أو عن الجرائم، أي الشرطة الإدارية والشرطة القضائية.

3- إخفاء الطفل عن السلطة التي يخضع لها قانونا : وتقتضي هذه الصورة :

- أن يكون القاصر محل أحد تدابير الحماية والتهذيب المنصوص عليها في المادة 444 من قانون الإجراءات الجزائية وهي : تسليم القاصر لوالديه أو لوصيه أو لشخص جدير بالثقة، أو وضعه في إحدى مؤسسات التهذيب أو التكوين المهني أو طبية أو طبية تربوية أو في مدرسة داخلية، أو وضعه في مؤسسة عقابية،

- وأن يكون قرار التسليم أو الوضع صادرا عن قاضي الأحداث،

- وأن يكون القاصر قد فر من تلك المؤسسات.

ترتكب الجريمة في هذه الصورة بتخبئة القاصر وحجبه عن مسؤولي المؤسسة التي وضع فيها.

ب- الركن المعنوي : تتطلب الجريمة توافر القصد الجنائي، ويتمثل في إتيان الجاني فعله بإرادته الحرة وهو يعلم أن القاصر قد خطف أو أبعد من المكان الذي وضع به.

ج- الجزاء : تعاقب المادة 329 على هذه الجريمة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، علاوة على العقوبات التكميلية الاختيارية المقررة للجنح.

غير أن تطبيق هذه العقوبة، بل ونص المادة 329 بكامله، معلق على شرط وهو أن لا يكون هذا الفعل اشتراكا في إحدى الجرائم ضد رعاية الطفل، سالفة الذكر.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 329 مكرر المستحدثة، إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، أوقفت المتابعة من أجل الجنحة المنصوص عليها في المادة 328 على شكوى الضحية، كما نصت على أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة.

المطلب الثالث- التخلي عن الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر

يأخذ هذا الفعل صورتين :

- تعريض الطفل والعاجز للخطر (المادة 314)
- التخلي عن طفل (المادة 320).

أولا- تعريض طفل أو عاجز للخطر : وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المواد 314 إلى 318 ق ع.

وهذه الجريمة وثيقة الصلة بجريمتين سبق لنا دراستهما، فلها ارتباط بحرمان القصر من العناية والغذاء المنصوص والمعاقب عليها في المادة 269 ق ع، كما تجد موقعها أيضا ضمن الجرائم الموجهة ضد رعاية الطفل ما بين جريمتي عدم تسليم الطفل وتحويله (المادتان 327-328 ق ع)، ذلك أن القانون يعاقب على تعريض الطفل، وهو العمل الشكلي للتخلي عن الطفل الذي يعد عملا منافيا لواجب الحضانة، كما يعاقب على الفعل الذي يعرض صحة الطفل للخطر.

والتوفيق بين هذين الاعتبارين يتم من خلال التمييز في العقوبة بحسب المكان الذي يعرض فيه الطفل للخطر.

أ- أركان الجريمة :تتطلب هذه الجريمة توافر ركنين :

1- الركن المادي :ويتمثل في :

- الترك أو التعريض للخطر : يكفي ترك الطفل أو تعريضه للخطر لقيام الجريمة، وتبعا لذلك تقوم الجريمة في حق من يترك طفلا أمام باب ملجأ وكذا

في حق من يترك طفلا في مكان ما ولو تم ذلك على مرأى الناس، كما قضي في فرنسا بقيام هذه الجريمة في حق أم تركت ولدها عند أحد الأشخاص على أن تعود إليه فاختفت ولم تعد إليه [1].

ويمكن وصف هذه الجريمة بأنها تهرب من الالتزامات المترتبة على الحضانة.

- حمل الغير على ترك الطفل أو تعريضه للخطر : وهو وجه من أوجه التحريض، ويشكل جريمة يعاقب عليها القانون كما يعاقب على الفعل في حد ذاته.

وتجدر الإشارة إلى أن الجريمة لا تقتصر على تعريض الطفل للخطر، بل تعني أيضا العاجز سواء بسبب حالته البدنية (كبر السن أو عاهة) أو بسبب حالته العقلية (معتوه أو مجنون).

2- الركن المعنوي : تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي، غير أنه يجدر التوضيح أن ما يتحكم في العقوبة هو النتيجة المترتبة عن الفعل وليس القصد الجنائي الذي لا أثر له في درجة العقوبة، كما سنبينه بعد حين.

ب- الجزاء : تختلف العقوبة حسب الظروف المكانية لارتكاب الجريمة وما ترتب عنها من نتائج وصلة الجاني بالمجني عليه.

1- ترك طفل في مكان خال (المادتان 314-315) : تتحكم في تحديد المكان الخالي عدة عوامل، يأتي العامل الجغرافي على رأسها وتليه الظروف، وأخيرا حظوظ إنقاذ الطفل.

تعاقب المادة 314 في فقرتها الأولى على ترك الطفل في مكان خال بالحبس من سنة إلى 3 سنوات.

وتشدد هذه العقوبة بتوافر ظرفين :

- نتيجة الفعل (المادة 314 في فقراتها الثانية والثالثة والرابعة) : تؤثر نتيجة الفعل على العقوبة على النحو الآتي :

* إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوما[2] : تكون الجريمة جنحة وعقوبتها الحبس من سنتين إلى 5 سنوات.

---

[1] Crim 14-1-1943 BC n° 3

[2] يلاحظ أن المشرع أخذ في جريمة ترك طفل في مكان خال أو غير خال بمدة 20 يوما كمعيار

* إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة : تكون الجريمة جناية وعقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات.

* إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت : تكون الجريمة جناية عقوبتها السجن من 10 إلى 20 سنة.

- صفة الجاني (المادة 315) : تغلظ العقوبة ضد الأصول أو من لهم سلطة على الطفل أو من يتولون رعايته، وذلك برفع العقوبات المقررة قانونا درجة واحدة، فتكون العقوبات على النحو الآتي :

* الحبس من سنتين إلى 5 سنوات في حالة ما إذا لم ينشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوما؛

* السجن من 5 إلى 10 سنوات في حالة ما إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوما؛

* السجن من 10 إلى 20 سنة في حالة ما إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة؛

* السجن المؤبد إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت.

2- ترك الطفل في مكان غير خال (المادتان 316-317) : يعاقب على هذا الفعل مبدئيا بالحبس من 3 أشهر إلى سنة (المادة 316 الفقرة الأولى).

تغلظ العقوبة حال توافر الظروف الآتية :

- نتيجة الفعل (المادة 316 الفقرات الثانية والثالثة والرابعة) :

* إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوما : الحبس من 6 أشهر إلى سنتين.

* إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة : الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

* إذا أدى الترك أو التعريض للخطر إلى الوفاة : السجن من 5 إلى 10 سنوات.

- صفة الجاني (المادة 317) : تغلظ العقوبة ضد الأصول أو من لهم سلطة على الطفل أو من يتولون رعايته، وذلك برفع العقوبات المقررة قانونا درجة واحدة، فتكون العقوبات على النحو الآتي :

للتمييز بين درجات خطورة الجريمة خلافا لما أخذ به في جرائم العنف حيث أخذ فيها بمدة 15 يوما.

* الحبس من 6 أشهر إلى سنتين إذا لم ينشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوما؛

* الحبس من سنتين إلى 5 سنوات في حالة ما إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوما؛

* السجن من 5 إلى 10 سنوات في حالة ما إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة؛

* السجن من 10 إلى 20 سنة إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت.

وفي كل الأحوال، وسواء تعلق الأمر بترك الطفل في مكان خال أو غير خال، يعاقب الجاني بالسجن المؤبد إذا تسبب ترك الطفل أو تعريضه للخطر في الوفاة مع توافر نية إحداثها، ويعاقب بالإعدام إذا اقترن الفعل بسبق الإصرار أو الترصد (المادة 318).

وعلاوة على العقوبات الأصلية تطبق على المحكوم عليه العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية المقررة للجنايات والجنح، التي سبق بيانها، وذلك تبعا لوصف الجريمة.

وعند الإدانة من أجل الجنايات المنصوص عليها في المواد 314 الفقرتان 3 و4 و315 الفقرات 3 و4 و5 و316 الفقرة 4 و317 الفقرتان 4 و5 و318، نصت المادة 320 مكرر على تطبيق على المحكوم عليه الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة 60 مكرر وفق الشروط التي سبق بيانها.

ثانيا- التخلي عن طفل (المادتان 319 مكرر و320 ق ع) : نتناول أولا الصور المجرمة قبل الجزاء.

أ- الصور المجرمة : كانت هذه الجريمة تشتمل على ثلاثة صور نصت عليها المادة 320 ق ع قبل أن يضيف إليها المشرع صورة رابعة إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 14-01 المؤرخ في 4-02-2014 متمثلة في بيع طفل المنصوص عليها في المادة 319 مكرر.

1- الصورة الأول : **تحريض الوالدين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد، وذلك بنية الحصول على فائدة :** تتفق هذه الصورة في بعض جوانبها

مع جريمة حمل الغير على ترك الطفل المنصوص عليها في المادة 314، وما يميزهما عن بعضهما هو نية الحصول على فائدة التي لولاها لذابت الأولى في الثانية.

أما الميزة الأخرى فتتمثل في كون هذه الصورة غير مقصورة على الطفل المولود وإنما تعني أيضا الطفل الذي سيولد.

2- الصورة الثانية : الحصول على عقد من الوالدين أو من أحدهما يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن ولدهما الذي سيولد أو الشروع في ذلك، وكذا حيازة مثل هذا العقد أو استعماله أو الشروع في استعماله : ما يميز هذه الصورة عن سابقتها هو غياب نية الحصول على فائدة.

تقوم هذه الصورة أساسا على عقد أيا كان شكله يبرمه الجاني مع امرأة حامل وزوجها يتضمن تعهد الوالدين بالتخلي عن الولد الذي سيولد.

وهكذا فإن الممارسات التي بموجبها تقبل المرأة حمل طفل عن طريق التلقيح الاصطناعي par insémination artificielle على أن تتنازل عنه عند ولادته لامرأة أخرى أو لزوجين تتضمن بالضرورة عقدا أيا كان شكله يتعهد بمقتضاه أحد الوالدين بالتخلي عن الطفل الذي سيولد.

ومن ثم قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم شرعية محل جمعيات الأمهات اللواتي تحملن أطفالا من أجل الغير mères porteuses ou de substitution.[1]

ومما جاء في هذا القرار "يعد الاتفاق الذي تتعهد بموجبه امرأة، ولو بدون مقابل، بحمل طفل للتخلي عنه بعد ولادته، مخالفا لمبدئي النظام العام وعدم قابلية الجسم البشري للتصرف فيه[2]، ويتعرض من يتحصل على مثل هذا العقد للعقوبات المقررة في المادة 353 (و تقابلها المادة 320 ق.ع) في القانون الجزائري[3].

3- الصورة الثالثة : تقديم وساطة للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو الشروع في ذلك : وهي جريمة الوسيط بمقابل الذي يتوسط بين الراغب في الحصول على طفل وبين والديه أو أي شخص يتولى رعايته أو حضانته، ذلك بنية الحصول على فائدة مادية.

---

[1] Conseil d'Etat 22-1-1988 D.1988 IR 45 ; AJDA 1988, 151 .
[2] Ass. plén. 31.5.1991, D,1991.417.
[3] Pau 19-02-1991, D.1991.380.

والملاحظ هنا أن المشرع لا يشترط أن تكون الوساطة مع الوالدين بل تقوم الجريمة متى تمت الوساطة مع أي شخص يتولى رعاية الطفل أو حضانته.

4- الصورة الرابعة : بيع أو شراء طفل دون سن الثامنة عشرة والتحريض والتوسط في عملية البيع : وهي صورة مستحدثة نصت عليها المادة 319 مكرر المدرجة في قانون العقوبات إثر تعديله بموجب القانون رقم 14-01.

الملاحظ أن المشرع حدد سن الضحية في النص الجديد وهي دون 18 سنة، وهو ما لم يفعله بالنسبة لباقي الصور، وهنا يثار التساؤل حول مدى تطبيق هذه السن على باقي الصور، كما أن المشرع لا يأخذ بالباعث إلى ارتكاب الجريمة حيث تقوم بصرف النظر عن الغرض منها كما أنه لا يعر أهمية لشكل عملية البيع أو الشراء بحيث تقوم الجريمة بأي شكل من الأشكال تمت العملية.

ب- الجزاء :

1- الصور المنصوص عليها في المادة 320 ق ع : يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

2- الصورة المنصوص عليها في المادة 319 مكرر ق ع : شدد المشرع العقوبة في صورة بيع أو شراء طفل أو التحريض أو التوسط في عملية البيع، وهي الأفعال المعاقب عليها بالحبس 5 إلى 15 سنة وبغرامة من 500.000 إلى 1.500.000 دج.

ويتحول الفعل إلى جناية عقوبتها السجن من 10 إلى 20 سنة وغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج إذا ارتكبت الجريمة جماعة منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية.

ويعاقب على الشروع بنفس عقوبات الجريمة التامة.

المطلب الرابع - خطف أو إبعاد القاصر

تأخذ هذه الجريمة صورتين :

- خطف أو إبعاد قاصر بدون عنف ولا تحايل المنصوص والمعاقب عليها في المادة 326 ق ع

- خطف قاصر عن طريق العنف أو التهديد أو التحايل المنصوص والمعاقب عليها في المادة 293 مكررا1 المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 14-01 المؤرخ في 4-02-2014.

وفي كلتا الصورتين لا يشترط أن يبعد القاصر من المكان الذي وضعه فيه من وكلت إليه رعايته بل تقوم حتى في حالة ما إذا رافق القاصر الجاني بمحض إرادته.

وتقوم الجريمة سواء كان المجني عليه ذكرا أو أنثى، غير أنها لا تنطبق على الأم أو الأب اللذين يخضعان لحكم المادة 328.

الفرع الأول : صورة خطف أو إبعاد القاصر بدون عنف ولا تحايل (المادة 326 ق ع)

أولا- أركان الجريمة :تقوم الجريمة على توافر ركنين وشرط أولي يتعلق بالضحية.

أ- الضحية :تشترط المادة 326 أن تكون الضحية قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة[1]، ولا يهم إن كانت ذكرا أو أنثى.

ب- الركن المادي : ويتمثل في فعل الخطف أو الإبعاد بدون عنف أو تهديد أو تحايل.

1- فعل الخطف أو الإبعاد : الواقع أن العبارتين تؤديان نفس المعنى تقريبا.

- الخطف : يتمثل في أخذ القاصر من الأشخاص الذين يتولون حراسته، ويتحقق بجذبه ونقله عمدا من المكان الذي يوجد فيه إلى مكان آخر، حتى وإن تم ذلك برضاه.

- الإبعاد : ويتمثل أساسا في عدم تسليم القاصر إلى من له في الحق في المطالبة به أو في حضانته. ويقتضي الإبعاد نقل القاصر من مكان إقامته العادية أو من المكان الذي وضعه فيه من يمارس عليه سلطة. وقد يكون هذا المكان إقامة الوالدين أو أحد الأقارب الحاضنين، كالجدة والخالة، أو أحد الأصدقاء أو مخيم صيفي أو حتى الطريق العمومي المؤدي إلى تلك الأمكنة.

وهكذا قضت المحكمة العليا بقيام الجريمة في حق من أبعد قاصرا عن الوسط الذي يعيش فيه[2]، وفي حق من أبعد القاصر عن مكان إقامته أو عن مكان تواجده المعتاد[1].

---

[1] النص أدق وأكثر انسجاما مع نص المادة 442 قانون الإجراءات الجزائية التي حددت سن الرشد الجزائي ببلوغ سن الثامنة عشرة.

[2] جنائي 15-5-1990، قرار رقم 446 : غ منشور

ويختلف مفهوم الإبعاد في هذه الجريمة عن مفهوم الإبعاد في جريمة عدم تسليم قاصر المنصوص والمعاقب عليها في المادة 328 ق ع التي تقتضي أن يرفض الجاني تسليم طفل رغم صدور حكم قضائي يأمر بذلك.

ولا يقتضي خطف القاصر أو إبعاده أن يكون ذلك بالضرورة من الأمكنة بالذات التي وضعوه فيها من هو خاضع لسلطتهم أو يتولون رعايته، وهكذا قضي في فرنسا بأن الجريمة تقوم بمجرد تحويل قاصر لمدة مؤقتة من مكان تواجده، حتى وإن كان القاصر في تلك اللحظة قد غادر من تلقاء نفسه موطن أو مقر إقامة ذويه[2].

غير أن الجريمة تقتضي بالضرورة وقوع خطف أو إبعاد، والقضاء الفرنسي يتشدد كثيرا في تفسير الخطف والإبعاد.

وهكذا قضي بعدم قيام الجريمة، لعدم توافر الخطف والإبعاد، في حق عاشق ضبط وهو يتنزه في سيارته مع قاصرة بعد مراودتها مدة من الزمن[3].

ومثل هذا الحكم لا يقبل في الجزائر، على الأقل في الوقت الراهن، لكونه يخدش الحياء العام فضلا عن كونه يشكل إبعادا.

كما قضي بعدم قيام الجنحة في حق طبيب استقبل في عيادته قاصرة سنها 17 سنة واتصل بها جنسيا، وذلك على أساس عدم توافر عنصر نقل الضحية[4].

2- مدة الإبعاد : مدة الغياب عنصر لا يستهان به لتحديد الجريمة.

يتفق الفقه الفرنسي، بوجه عام، على أن الغياب ليلة واحدة يكفي لقيام الجريمة، ويتساءل بشأن السهر في حفلة حتى مطلع الفجر.

وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بأن الاتصالات الجنسية التي تمت خلال مقابلة دامت ساعتين أو أثناء نزهة في سيارة لا يشكلان فعل التحويل[5]، ولا يشكل هذا القضاء، حسب رأينا، مثالا يقتدى به في الجزائر.

يعاقب القانون على التحويل التام كما يعاقب على الشروع فيه.

---

[1] ج م ق 3 قرار 19-11-1995 ملف رقم 126107 : غ منشور

[2] Crim 24-7-1957 D 1958, 288 ; Crim 24-5-1962, BC n°207 ; Crim 30-10-1968 BC n°277.

[3] Crim. 3-2-1972 D. 1972. Somm. 79

[4] Crim 28-12-1968 BC n° 353.

[5] Crim 28-12-1968 BC n° 353 ; Crim 3-2-1972 BC n°45.

3- الوسائل المستعملة : تعاقب المادة 326 على الخطف أو الإبعاد الذي يتم بدون عنف ولا تهديد ولا تحايل، وهكذا قضت المحكمة العليا بقيام الجريمة حتى ولو كان القاصر موافقا على الالتحاق بخاطفه[1].

أما إذا تم الخطف أو الإبعاد بالعنف أو بالتهديد أو بالتحايل، فإن وصف الجريمة يتحول من جنحة إلى جناية وتطبق عليه أحكام المادة 293 مكررا كما سنرى ذلك في الفرع الثاني.

تقتضي الجريمة إذن، عدم استعمال العنف أو التحايل مما أدى ببعض الفقهاء الفرنسيين إلى الحديث عن جنحة الإغواء délit de séduction، علما أن الإغواء فيه تضليل وخداع الأمر الذي يجعل التفريق بين الإغواء والتحايل أمرا مستعصيا.

ومع ذلك لم يتردد القضاء الفرنسي في اعتبار الخطف بالإغواء خطفا بدون تحايل.

ومن جهة أخرى قضي في فرنسا بقيام الجريمة حتى في حالة ما إذا هرب القاصر من منزل والديه والتحق من تلقاء نفسه بالجاني[2]، وحتى وإن كانت أخلاقه سيئة.

كما قضي بقيام الإبعاد بمجرد عدم تسليم الطفل[3]، وقضي في نفس الاتجاه أيضا بقيام الجريمة في حق شخص امتنع عن رد الطفل إلى أمه التي كانت قد أوكلت إليه حضانته لبضعة أشهر[4].

ج- الركن المعنوي : تقتضي الجريمة توافر قصد جنائي، ولا يؤخذ بالباعث إلى ارتكابها.

ولا يشترط لقيام الجريمة الاعتداء الجنسي على الضحية ولا إغواؤها، فمجرد إبعادها من مكانها المعتاد ونقلها إلى مكان آخر يكفي لقيام الجريمة.

غير أنه قضي في فرنسا بعدم قيام الجريمة في حالة ما إذا ساد الاحتمال أن الجاني قد أخطأ في تقديره لسن الضحية معتقدا أنها تجاوزت سن الثامنة عشرة[5].

ثانيا- قمع الجريمة : نتناول إجراءات المتابعة ثم الجزاء المقرر للجريمة.

أ- إجراءات المتابعة :

1- الدعوى العمومية : لا يشترط القانون أية شكوى لتحريك الدعوى العمومية، فالأصل، إذن، أن تباشر النيابة العامة المتابعة الجزائية فور علمها

[1] جنائي 5-1-1971 : نشرة القضاة 1971-1 ص 45.

[2] Crim 24-7-1957, D 1958.288.
[3] Crim 13-5-1953, D.1954.673.
[4] Crim 4 -12 -1962, BC n°354
[5] Crim 6-11-1963, D.1965.323.

بارتكاب الجريمة، وذلك طبقا لقواعد القانون العام؛ وتبقى للنيابة العامة سلطة ملاءمة المتابعة.

غير أن الأمر يتعقد إذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها، كما نوضحه أدناه.

2- مسألة زواج المخطوفة أو المبعدة من خاطفها : أوردت المادة 326 في فقرتها الثانية حكما خاصا بالضحية الأنثى هذا نصه : "إذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج".

وأضافت الفقرة نفسها "ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله (أي الزواج)".

وهكذا يكون زواج القاصرة المخطوفة بخاطفها حاجزا أمام المتابعة يحول دون معاقبة الجاني، ويستفيد منه حتى الشريك[1].

غير أنه من الجائز رفع هذا الحاجز بتوافر شرطين متلازمين وهما :

- إبطال الزواج،
- الشكوى المسبقة للأشخاص الذين لهم صفة إبطال الزواج.

وهنا يثار التساؤل حول إجراءات إبطال الزواج والأشخاص المؤهلين لطلب إبطال الزواج.

للإجابة على السؤالين، نرى من المفيد التذكير بأن نص المادة 326 مقتبس من المادة 356 قانون العقوبات الفرنسي، قبل إصلاحه سنة 1992، وهذه المادة أدرجت في قانون العقوبات الفرنسي بموجب الأمر المؤرخ في 28-6-1945.

ونظرا للعلاقة الوطيدة لهذا النص ببعض فروع القانون مثل القانون المدني وقانون الحالة المدنية وقانون الأسرة، فإن حسن الإلمام بمحتواه يفرض علينا الرجوع إلى المحيط القانوني الذي صدر فيه هذا النص، وهو المحيط ذاته الذي يتحكم في تطبيقه.

وعليه ارتأينا أن نجيب على السؤالين، في ظل القانون الفرنسي، أولا، ثم في ظل القانون الجزائري.

---

[1] Crim 2-10-1852 D.1852.1.312.

1-2- في القانون الفرنسي : نتناول أولا إجراءات إبطال الزواج ثم الأشخاص المؤهلين لطلب إبطال الزواج.

- إجراءات إبطال الزواج : يبطل الزواج في فرنسا لسببين :

* إبطال الزواج لانعدام الأهلية : تكتمل أهلية زواج المرأة في فرنسا بتمام 15 سنة (المادة 144 قانون مدني)، ولوكيل الجمهورية أن يرخص بالزواج قبل ذلك لسبب جدي.

وبناء على ما سبق، يكون زواج المرأة قبل سن الخامسة عشر باطلا.

والبطلان هنا بطلان مطلق مؤسس على النظام العام (المادة 184 قانون مدني وما يليها)، يجوز للزوجين التمسك به وكذا لوالديهما، وللنيابة العامة، ولكل ذي مصلحة.

غير أنه، وبصفة استثنائية، يجوز تثبيت هذا الزواج (المادة 185 قانون مدني) في حالتين :

يكون التثبيت في الحالة الأولى ضمنيا، إذا لم يتمسك أحد بإبطال الزواج خلال 6 أشهر من اليوم الذي تكتمل فيه الزوجة أهلية الزواج، أي خلال مدة 6 أشهر التي تلي تاريخ بلوغ الزوجة 15 سنة.

يكون التثبيت في الحالة الثانية بعدم قبول طلب إبطال الزواج إذا حملت الزوجة قبل أن تبلغ 16 سنة.

* إبطال الزواج لتخلف ركن من أركانه : من شروط زواج القاصرة في فرنسا، وهي الفتاة التي لم تكمل 18 سنة، رضا والديها (المادة 148 قانون مدني) وإذا اختلفا، فإن رضاء أحدهما كاف لشرعية الزواج، وإن لم يكن لها والدين فوليها.

يكون زواج القاصرة التي بلغت سن الزواج، أي 15 سنة، دون الحصول على رضاء والديها أو بدون رضا أحدهما، باطلا (المادة 182 قانون مدني).

والبطلان هنا بطلان نسبي لا يجوز لغير الوالدين، وفي غيابهما لجدها أو جدتها، التمسك به. غير أنه من الجائز تثبيت هذا الزواج.

يكون التثبيت صريحا إذا أجازه أحد الوالدين، ويكون ضمنيا بمرور سنة على علم الوالدين بالزواج دون أن يطعنا فيه أو يطعن أحدهما فيه.

نستنتج مما سبق، أن زواج المرأة قبل بلوغها 15 سنة يكون باطلا بطلانا مطلقا، ويكون زواجها ما بين 15 و18 سنة بدون رضا الوالدين أو بدون رضا أحدهما قابلا للإبطال.

- الأشخاص المؤهلون لطلب إبطال الزواج : للوالدين أو لأحدهما صفة طلب إبطال زواج الفتاة التي بلغت سن الزواج المحددة بخمس عشرة (15) سنة وتزوجت بدون رضا والديها أو أحدهما.

كما يجوز للجد، في غياب الوالدين، وللجدة طلب إبطال الزواج.

وفي ضوء هذه الإيضاحات نفهم أكثر الغاية من وضع هذا النص في القانون الفرنسي.

2-2- في القانون الجزائري : يبطل الزواج في القانون الجزائري لسببين :

- إبطال الزواج لانعدام الأهلية : تكتمل أهلية زواج المرأة في الجزائر بتمام 19 سنة (المادة 7 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر المؤرخ في 27-2-2005). وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة.

يكون الزواج الذي تم قبل هذه السن (19 سنة) وبدون ترخيص، باطلا بطلانا مطلقا ولا يجوز تثبيته لانعدام الأهلية (المادة 102 قانون مدني).

- إبطال الزواج لتخلف ركن من أركانه : نصت المادة 9 مكرر من قانون الأسرة على شروط الزواج وهي، علاوة على رضا الزوجين : أهلية الزواج وحضور شاهدين والصداق، وولي الزوجة وانعدام الموانع الشرعية للزواج.

وتضيف المادة 11 من القانون المذكور، المعدلة بموجب الأمر المؤرخ في 27-2-2005، في فقرتها الثانية أن ولي القاصر هو الذي يتولى زواجه، ووليه هو أبوه فأحد الأقربين، والقاضي ولي من لا ولي له.

وجرمت المادة 77 من الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19-2-1970 المتعلق بالحالة المدنية عقد الزواج الذي يتم دون حضور الولي حيث نصت على معاقبة ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يحرر عقد الزواج دون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد الزوجين بالعقوبات المقررة في المادة 441 ق ع، وهي مخالفة.

ما حكم زواج القاصر الذي يتم بدون ولي ؟ نصت المادة 33 من قانون الأسرة، المعدلة بموجب الأمر المؤرخ في 27-2-2005، على أنه "إذا تم الزواج بدون ولي في حالة وجوبه... يفسخ قبل الدخول... ويثبت بعد الدخول بصداق المثل...

نستنتج، مما سبق، أن زواج عديمة الأهلية وفاقدة التمييز (أقل من 13 سنة) باطل بطلانا مطلقا في ظل القانون الجزائري (المادة 102 قانون مدني والمادة 82 قانون الأسرة) ولا يزول البطلان بالإجازة.

أما زواج القاصرة التي بلغت سن التمييز (13 سنة) دون بلوغ سن الزواج (19 سنة)، فحكمه مرهون بالدخول : يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده.

وبناء على ما سبق، يتبين لنا أن الفقرة الثانية من المادة 326 لا تصلح في ظل التشريع الجزائري إلا في صورة ما إذا تم الدخول ووافق الولي على الزواج بتثبيته.

3- التقادم : تستمر الجريمة مدة الخطف أو الإبعاد، ولا يبدأ سريان التقادم إلا من اليوم الذي ينتهي فيه ذلك الخطف أو الإبعاد.

وفي كل الأحوال، وما دام الأمر يتعلق بالخطف أو الإبعاد بدون عنف، يبدأ حساب التقادم من تاريخ بلوغ المخطوف أو المبعد سن الثامنة عشرة.

ب- الجزاء : تعاقب المادة 326 على خطف أو إبعاد قاصر لم يكمل 18 سنة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، علاوة على العقوبات التكميلية الاختيارية المقررة للجنح.

الفرع الثاني : خطف قاصر عن طريق العنف أو التهديد أو التحايل (المادة 293 مكرر1)

أولا- أركان الجريمة : تتفق صورة المادة 293 مكرر1 المستحدثة مع صورة المادة 326 ق ع في الشرط الأولي المتمثل في سن الضحية التي يجب أن تكون قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة سواء كان ذكرا أو أنثى، كما تتفق الصورتان أيضا في السلوك المادي المجرم المتمثل في أخذ القاصر من الأشخاص الذين يتولون حراسته ويتحقق بجذبه ونقله عمدا من المكان الذي يوجد فيه إلى مكان آخر.

ويكمن الاختلاف بين الصورتين في الوسائل المستعملة باعتبار أن الخطف في الجريمة المنصوص عليها في المادة 326 ق ع يتم بدون عنف ولا تهديد ولا تحايل في حين يكون الخطف في الجريمة المنصوص عليها في المادة 293 مكرر1 بالعنف أو بالتهديد أو بالاستدراج أو بأية وسيلة من وسائل التحايل.

وتجدر الإشارة إلى أنه إلى غاية تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 14-01 لم يكن خطف القاصر عن طريق العنف أو التهديد أو التحايل مجرما تجريما خاصا بل كان فعل الخطف بالعنف يخضع لنص واحد وهو المادة 293 مكرر سواء كانت الضحية قاصرا أو بالغا.

ثانيا- قمع الجريمة : تعاقب المادة 293 مكرر1 ق ع على جريمة خطف قاصر عن طريق العنف أو التهديد أو الاستدراج بالسجن المؤبد.

وترفع العقوبة إلى الإعدام إذا تعرض القاصر المخطوف إلى تعذيب أو عنف جنسي أو إذا كان الدافع إلى الخطف هو تسديد فدية أو إذا ترتبت عليه وفاة الضحية (المادة 293 مكرر1).

وفي الحالتين لا يستفيد الجاني من الظروف المخففة المنصوص عليها في قانون العقوبات غير أنه يستفيد من الأعذار المخففة إذا وضع فورا حدا للخطف طبقا لما نصت عليه المادة 294 ق ع.

وفي غياب إشارة صريحة للمادة 293 مكرر1 في المادة 294 ق ع يثور التساؤل حول ما إذا كان الجاني يستفيد من تخفيض العقوبة طبقا لما نصت عليه المادة 294 ق ع على النحو الآتي :

- الحبس من سنتين إلى 5 سنوات إذا أفرج عن المختطف قبل 10 أيام كاملة من يوم الاختطاف وقبل اتخاذ أية إجراءات،

- السجن من 10 إلى 20 سنة إذا حصل الإفراج بعد 10 أيام من يوم الاختطاف وقبل الشروع في المتابعة القضائية.

الفصل الرابع

جرائم الاعتبار

تشمل جرائم الاعتبار الجرائم الآتية : القذف، السب، الإهانة، الوشاية الكاذبة، إفشاء السر. وكل هذه الجرائم، بما فيها جريمتي القذف والسب، وردت في قانون العقوبات رغم صلتها بقانون الإعلام سواء منه القديم الصادر بتاريخ في 3-4-1990 أو الجديد الصادر بموجب القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12-01-2012.

وقد أدخل المشرع تعديلات على جرائم القذف والسب والإهانة، إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26-6-2001، كما جرم، بنفس المناسبة، الإساءة إلى رئيس الجمهورية تجريما خاصا وأضاف إليها الإساءة إلى الرسول صلى الله عليه وسلم وباقي الأنبياء والاستهزاء بالمعلوم من الدين بالضرورة وبشعائر الدين الإسلامي.

نتناول في هذا الفصل الذي قسمناه إلى ستة مباحث، على التوالي، الجرائم الآتية : القذف، السب، الإهانة، الإساءة، الوشاية الكاذبة، إفشاء السر.

المبحث الأول : القذف Diffamation

تعرف المادة 296 ق.ع. القذف على النحو الآتي : "يعد قذفا كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف أو اعتبار الأشخاص أو الهيئات المدعى عليها بها أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة".

وتضيف نفس المادة في شطرها الثاني : "يعاقب على نشر هذا الادعاء أو ذلك الإسناد مباشرة أو بطريق إعادة النشر حتى ولو تم ذلك على وجه التشكيك أو إذا قصد به شخص أو هيئة دون ذكر الاسم ولكن كان من الممكن تحديدهما من عبارات الحديث أو الصياح أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللافتات أو الإعلانات موضوع الجريمة".

فيما نصت المادتان 144 مكرر و146 على أن القذف الموجه إلى رئيس الجمهورية أو الهيئات المؤسسة أو الهيئات العمومية قد يكون بأية آلية لبث الصوت أو الصورة أو بأية وسيلة إلكترونية أو معلوماتية أو إعلامية أخرى.

بادئ ذي بدء، نلاحظ أن المشرع الجزائري نص على جريمة القذف ضمن أحكام قانون العقوبات وليس ضمن أحكام قانون الإعلام (قانون 3-4-1990)، خلافا للمشرع الفرنسي الذي نص على هذه الجريمة ضمن أحكام قانون الإعلام (قانون 20-7-1881 المتعلق بحرية الصحافة، المعدل والمتمم).

والواقع أن الجزائر ليست البلد الوحيد الذي سار على هذا النهج، فهناك بلدان عديدة نصت على جريمة القذف في قانون العقوبات، نذكر منها مصر (المادتان 302-303) وتونس (المادتان 245-247 ق ع).

نعرض في ما يأتي، لأركان الجريمة ثم إجراءات المتابعة فالجزاء المقرر للجريمة.

المطلب الأول- أركان الجريمة

تقوم الجريمة على أركان ثلاثة وهي : الادعاء بواقعة شائنة أو إسنادها للغير، العلنية، القصد الجنائي.

أولا- الادعاء بواقعة شائنة أو إسنادها للغير : ويتحلل إلى ثلاثة عنصر.

أ - الادعاء أو الإسناد : يختلف مدلول العبارتين.

- الادعاء، ويحمل معنى الرواية عن الغير أو ذكر الخبر محتملا الصدق والكذب.

- الإسناد يفيد نسبة الأمر إلى شخص المقذوف على سبيل التأكيد، سواء كانت الوقائع المدعى بها صحيحة أو كاذبة.

لا يتحقق القذف بالإسناد المباشر فقط بل يتحقق أيضا بكل صور التعبير ولو كان ذلك بصفة تشكيكية أو استفهامية أو غامضة.

وعلى ذلك فإن الادعاء والإسناد في القذف يتحقق بكل صيغة كلامية أو كتابية توكيدية كما يتحقق أيضا بكل صيغة ولو تشكيكية من شأنها أن تلقي في أذهان الناس عقيدة ولو وقتية أو ظنا أو احتمالا ولو وقتيين في صحة الأمور المدعاة.

ويستوي في القذف أن يسند القاذف الأمر الشائن إلى المقذوف على أنه عالم به أو يسنده إليه بطريق الرواية عن الغير أو يردده على أنه مجرد إشاعة.

فإذا ذكر القاذف الخبر وأرفقه بعبارة "والعهدة على الراوي" فإن ذلك لا يرفع عنه مسؤولية القذف. وتبعا لذلك قضي بأنه يعد قاذفا من ينشر في جريدة

مقال سبق نشره في جريدة أخرى وكان يتضمن قذفا، على أساس أن إعادة النشر يعد قذفا جديدا.

وسيان أن يكون الإسناد واردا على سبيل التصريح أو التلميح أو التعريض أو التورية أو في قالب المديح.

وبوجه عام يتحقق الإسناد المعاقب عليه متى كان المفهوم من عبارات القاذف أنه يريد بها إسناد أمر شائن إلى شخص المقذوف.

ب- **تعيين الواقعة** : يجب أن ينصب الادعاء أو الإسناد على واقعة معينة محددة، وبهذا الشرط يتميز القذف عن السب. وهكذا يعتبر قاذفا من أسند إلى شخص سرقة سيارة فلان، ومن أسند إلى قاض أنه تلقى رشوة في قضية معينة أو إلى موظف أنه اختلس مالا كان بين يديه.

أما إذا كان الإسناد خاليا من واقعة معينة فإنه يكون سبا لا قذفا، ومثال ذلك أن يسند الفاعل إلى المجني عليه أنه سارق أو نصاب أو مرتش.

ج- **واقعة من شأنها المساس بالشرف أو الاعتبار** : ويقصد بها كل واقعة شائنة. والعبارتان لا تؤديان نفس المعنى.

- فشرف الإنسان لا يعني قيمته في نظر غيره وإنما يعني قيمته في تصوره هو، كشخص مرتاح الضمير، ومن ثم فالفعل الماس بالشرف هو الفعل الذي يمس قيمة الإنسان عند نفسه، وهو الفعل المخالف للنزاهة والإخلاص. ومن هذا القبيل الادعاء بأن التاجر الفلاني يغش في بضاعته أو في الميزان، أو أن الطالب الفلاني غش في الامتحان.

- وأما اعتبار الإنسان فيخص الصورة التي يريد أن يكون عليها في نظر غيره، ومن ثم فالفعل الماس بالاعتبار هو الفعل الذي يحط من كرامة الإنسان أو من شخصيته عند الغير، وهو بوجه عام كل ما يوجب احتقار الغير أي كل ما يحط من قدر المسند إليه وكرامته في نظر الغير. ومن هذا القبيل الادعاء بأن فلان يزني مع خادمته، أو أن المحامي أهمل الدفاع عن موكله في جناية لأنه انتدب للدفاع عنه في إطار المساعدة القضائية، أو أن طبيبا أهمل في معالجة مريض لأنه لم يدفع له أجرا يرضيه.

والواقع أن القضاء لا يميز بين الفعل الماس بالشرف والفعل الماس بالاعتبار فيستعملهما مترادفين، وفي هذا السياق قضي بأن الادعاء بأن الزوجة لم تكن

عذراء عند الدخول بها في حين أثبتت الخبرة الطبية التي أمر بها وكيل الجمهورية، بعد الواقعة، أنها لا تزال عذراء (غشاء بكارة مطاطي سليم)، قضي بأن مثل هذا الادعاء فيه مساس بالاعتبار والشرف[1].

كما قضي بأن ما ورد في الصحافة من أن "الجد يضطهد حفيده وينتقم منه بكل كراهية وابتزاز دنيء"، وأنه " ظالم ومستبد اتجاه أحفاده"، وأن "له قلب مليء بالكراهية" فيه مساس بالشرف والاعتبار[2].

وقضي كذلك بأن العبارات التي وردت في مقال صحفي بشأن طبيب كون ما يقوم به "غير أخلاقي"، وأنه "يحطم العتاد" و"يعالج كلبا... ويرفض المرضى" تقع تحت طائلة المادة 296 ق ع لكونها تمس بشرف واعتبار الشخص المقصود[3].

كما قضي بأن نسب وقائع الاختلاس والفوضى والإهمال لمدير وحدة اقتصادية يعد مساسا بالشرف والاعتبار[4]؛

وأن نعت الضحية بصفات لا أخلاقية في محضر الشرطة وقول المتهم أمام أعوان الشرطة بأنه مارس معها الجنس يعد مساسا بالشرف والاعتبار[5]؛

وأن الادعاء أمام بعض الفلاحين بأن "الوثائق المحررة من قبل هذا الموثق لا تكتسي أي حجية قانونية ولا قيمة لها من الناحية القانونية"، وهو الأمر الذي جعلهم يسحبون وثائقهم من ذلك الموثق والتقدم إلى موثق ثان دلهم عليه المتهم، يشكل مساسا بالاعتبار والشرف[6]؛

وأن إخبار الغير بأن الضحية عاهرة وتقديم له صورتها وثلاثة أشرطة تؤكد علاقته بها ونصحه الابتعاد عن هذه العائلة وعدم خطبة الضحية يشكل مساسا بالاعتبار والشرف[7]؛

وأن الزعم في رسالة منشورة في الصحافة بأن " كل المسؤولين في القاعدة كاذبون وهم في خدمة الحقرة والظلم والرشوة والتغميس وهم مصنوعون من البلاستيك والزفت وهم جهلاء " يعد مساسا بالشرف والاعتبار[8].

---

[1] غ ج م ق 3 قرار 15-01-1995، ملف 102628 : غير منشور
[2] غ ج م ق 3 قرار 16-07-1995، ملف 107891 : غ منشور
[3] غ ج م ق 3 قرار 3-12-1995، ملف 108616 : غ منشور
[4] غ.ج.م.ق2 قرار 2000/02/08، ملف رقم 200084 : غ منشور
[5] غ.ج.م.ق2 قرار2000/10/3، ملف 2218770 : غ منشور
[6] غ.ج.م.ق2 قرار 2000/11/7، ملف 219058 : غ منشور
[7] غ.ج.م.ق2 قرار 1999/5/4، ملف 177931 : غ منشور.
[8] غ.ج.م.ق2 قرار 7-9-1999، ملف 195358 : غ منشور.

كما قضي بأن المساس بالشرف والاعتبار مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاء الموضوع[1].

وعلى عكس ما سبق فإن الإدعاء بأن فلان رسب في الامتحان لا يعد قذفا لأن الرسوب لا يستوجب الاحتقار، وكذا الإدعاء بأن فلان مجنون أو أنه مريض بمرض ما لم يكن من الأمراض التي تشين صاحبها كداء السيدا مثلا.

ملاحظة : إن القانون يحمي القيم الأخلاقية وليس القيم الثقافية أو المهنية، وتبعا لذلك يجب التوفيق بين حماية شرف واعتبار الأشخاص وحق المواطنين في النقد والمنافسة خاصة إزاء الفنانين والأعمال العلمية (مسألة حرية التعبير وحرية الصحافة).

ولا يشترط القانون الجزائري أن تكون الواقعة المسندة صحيحة فالقانون يعاقب على مجرد الإسناد صحت وقائعه أم كانت كاذبة، وهذا ما يميز التشريع الجزائري عن التشريعين الفرنسي والمصري اللذين يشترطان، عدا حالات خاصة، عدم صحة الوقائع المسندة.

د- تعيين الشخص أو الهيئة المقذوفة : يجب أن يكون المقذوف معينا، وليس من الضروري أن يكون معينا بالاسم وإنما يكفي لقيام القذف أن تكون عبارته موجهة على صورة يمكن معها فهم المقصود منها ومعرفة الشخص الذي يعنيه القاذف.

وهذه مسألة وقائع تفصل فيها محكمة الموضوع فإذا أمكن لها أن تدرك من فحوى العبارات من هو المعني استنتاجا من غير تكلف ولا كبير عناء قامت الجريمة ولو كان المقال خلوا من ذكر اسم الشخص المقصود، وهكذا قضي بأنه "ما دام المتهم أشار في المنشور الذي نشره في صحيفة "لوماتان" إلى مدير مركب أسميدال فإنه بذلك يكون قد قصد الطرف المدني ل.م. وهو مدير المركب إذ من الممكن تحديده من خلال الإشارة إلى صفته كمدير للمركب"[2].

أما إذا لم يكن تعيين الشخص المقذوف ممكنا فلا يقوم القذف.

والأصل أن لا يقع القذف إلا بالنسبة للأحياء، وعلى ذلك نص القانون الفرنسي في المادة 34 من قانون الصحافة على أن أحكام القذف والسب لا تطبق على ما يقع من إسناد أو ادعاء بالنسبة للأموات إلا إذا قصد بذلك المساس بكرامة أو شرف ورثته الأحياء.

---

[1] غ ج م ق 3 قرار 3-12-1995، ملف 108616 : غ منشور.

[2] غ ج م ق 2 قرار 8-2-2000، ملف 200084 : غ.منشور

وهذا الحكم هو الواجب الاتباع في الجزائر رغم عدم النص على ما يقابله، وتبعا لذلك يقوم القذف في حق من يدعي مثلا بأن امرأة متوفية كانت تعاشر غير زوجها.

وقد يكون المقذوف شخصا أو هيئة.

1-الشخص : ويقصد به أي شخص طبيعيا كان أو معنويا كالشركات والجمعيات والتعاونيات والنقابات...

2- الهيئات institutions المقصود بها :

- الهيئات النظامية corps constitués : لم يعرف القانون الهيئات النظامية، وبالرجوع إلى القضاء الفرنسي يمكن تعريفها على النحو الآتي : هي الهيئات التي لها وجود شرعي دائم والتي خولها الدستور والقوانين قسطا من السلطة أو الإدارة العمومية. وهكذا تعد هيئات نظامية : البرلمان، مجلس الأمة، المجلس الشعبي الوطني، مجلس الوزراء، مجلس الحكومة، المجالس الولائية والبلدية، المجلس الأعلى للقضاء، المحكمة العليا، مجلس الدولة، مجلس المحاسبة، المجلس الدستوري الخ...

ما يميز هذه الهيئات أنه بإمكانها أن تجتمع في جمعية عامة للتداول.

وعلى هذا الأساس فإن أسلاك الأمن والجمارك والحماية المدنية لا تعد هيئات نظامية، وهذا خلافا لما هو شائع.

- الجيش الوطني الشعبي (المادة 146) ويدخل ضمن هذه الهيئة الدرك الوطني.

- المجالس القضائية والمحاكم (المادة 146).

- الهيئات العمومية institutions publiques : ويقصد بها الهيئات التي تم تأسيسها بنص صادر عن السلطات العمومية ويحكمها القانون العام.

وبهذا التعريف فإن مفهوم "المؤسسات العمومية" ينطبق على كافة الهيئات المؤسسة، كما ينطبق على الجيش الوطني الشعبي وعلى المجالس والمحاكم القضائية ويتسع ليشمل كل الهيئات العمومية الأخرى مثل الوزارات ومديرية الأمن الوطني والمديرية العامة للجمارك والمديرية العامة للحماية المدنية، وكل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كالجامعات والمعاهد والمدارس العليا والمستشفيات... علاوة على المجالس العليا مثل المجلس الإسلامي الأعلى والمحافظة السامية للأمازيغية والمجلس الأعلى للغة العربية والمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي.

ثانيا- الركن الثاني : العلنية : وهو الركن المميز لجنحة القذف فإذا غاب هذا الركن أصبحت الجريمة مجرد مخالفة يعاقب عليها القانون في المادة 2/463 بعنوان السب غير العلني.

وهكذا قضي بأن جنحة القذف تتطلب توافر العلنية التي يجب إبرازها في القرار وإلا إن كان مشوبا بالقصور[1].

أ- طرق العلنية : لم يحدد المشرع الجزائري طرق العلنية إذ اكتفت المادة 296 ق ع بذكر النشر وإعادة النشر دون بيان سندات النشر.

وإذا كانت عبارة النشر تنطوي على العلنية باعتبار أن النشر هو العمل الذي بموجبه نذيع شيئا، فإن هذا لا يغنى عن تحديد طرق العلنية وإلا انحصر القذف في ما يباع أو يوزع أو يعرض على العامة للنظر من محررات ورسوم وصور ونقش ورموز أو ما يذاع من أخبار في الإذاعة والتلفاز وعن طريق الانترنيت... ويفلت من المساءلة بعنوان جنحة القذف كل ما يتفوه به اللسان المجرد كالحديث والصياح والخطب حتى وإن وقعت في أماكن عمومية.

وجاء الشطر الأخير للمادة 296 ليستدرك هذا الفراغ غير أنه بين وسائل النشر، وتثمل في الحديث والصياح والتهديد والكتابة والمنشورات واللافتات والإعلانات، وأغفل طرق العلنية.

وفي القانون الفرنسي، وقانون الإعلام تحديدا، الذي اقتبس منه المشرع الجزائري حكم المادة 296، عرفت المادة 29 من قانون الإعلام المؤرخ في 1881/7/29 القذف، تماما كما هو معرف في المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري، غير أنها لم تكتف بهذا التعريف وإنما أحالت بخصوص العلنية إلى نص آخر، وهو المادة 23 التي عرفت طرق العلنية على النحو الآتي :

-الجهر بالقول أو الصياح والتهديد في أماكن أو اجتماعات عمومية،

-بيع الكتابات أو المنشورات أو الرسوم أو نقش اللوحات أو الرموز أو الصور أو أي سند آخر للكتابة أو القول أو الصورة أو توزيعها أو عرضها للبيع أو عرضها في أماكن أو اجتماعات عمومية،

-اللافتات أو الإعلانات المعروضة لأنظار الجمهور،

[1] غ ج م ق2 قرار 1999/10/19، ملف 198057 : غ.منشور.

-أية وسيلة للاتصال السمعي البصري.

وغني عن البيان أن نص المادة 296 ق ع جاء مبتورا من الإحالة إلى نص يعرف طرق العلنية، وكان تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 01-09 فرصة لتدارك هذا السهو وإعادة الانسجام لأحكام قانون العقوبات بخصوص جرائم الصحافة، غير أن المشرع ضيع هذه الفرصة إذ ترك نص المادة 296 على حاله، بل زاد الأمر تعقيدا وذلك :

-أولا، عندما نص على الجزاء المقرر للقذف الموجه إلى الهيئات والمؤسسات العمومية في القسم الخاص بالإهانة بدل التنصيص عليه في القسم الخاص بالقذف، وهو مكانه الطبيعي؛

-وثانيا، عندما خص الهيئات المذكورة بطرق علانية مميزة وهي : الكتابة والرسم والقول وأية آلية لبث الصوت أو الصورة أو أية وسيلة إلكترونية أو معلوماتية أو إعلامية.

وكأننا بذلك أمام وضعية تختلف فيها طرق العلنية باختلاف الجهة الموجه إليها القذف.

ومع ذلك يتفق الفقه والقضاء على أن جنحة القذف المجرمة في المادة 296 تقتضي العلنية كما تفيد بذلك عبارة "النشر".

تتم العلنية بإحدى الطرق الآتية : القول، الكتابة، الصور والوسائل الإلكترونية أو المعلوماتية أو الإعلامية الأخرى.

1- القول : وقد يكون :

- بالجهر به أو ترديده في اجتماع عام أو طريق عام أو أي مكان آخر عمومي؛
- بالجهر بالقول أو الصياح في محل خاص بحيث يستطاع سماعه من مكان عام؛
- بإذاعة القول أو الصياح بطريق اللاسلكي أو بأية طريقة أخرى.

1-1-الجهر بالقول أو الصياح في مكان أو محل عمومي : ويراد بالقول كل ما ينطق به ولو كان بعبارات مقتضبة، أما الصياح فيراد به كل صوت ولو لم يكن تعبيرا عن ألفاظ واضحة.

وقد يكون القول أو الصياح بالترديد بإحدى الوسائل السمعية البصرية.

تتوفر العلنية في هذه الصورة بالجهر بالقول أو الصياح في مكان عمومي بطبيعته أو في مكان عمومي بالتخصيص أو في اجتماع عام.

-المكان العمومي بطبيعته : تتحقق العلنية في المكان العمومي بطبيعته، كالشوارع والساحات العمومية، ولو كان المحل خاليا من الناس، إذ من المحتمل دائما سماعه.

-المحل العمومي بالتخصيص : لا تتوفر العلنية إذا كان المحل العمومي بالتخصيص إلا إذا حصل الجهر بالقول أو الصياح حال اجتماع الجمهور لأن المحل لم يكتسب صفة العمومية إلا من وجود ذلك الجمهور.

ومن قبيل المحل العمومي بالتخصيص قاعة الجلسة في الوقت المحدد لانعقاد الجلسات، فالجهر بالقول أو الصياح في ذلك الوقت يوفر ركن العلنية.

وكذلك الحال بالنسبة لملعب كرة القدم أثناء مقابلة والمقهى في ساعات العمل، وأروقة مكاتب الإدارات العمومية في ساعات العمل.

-المحل العمومي بالصدفة : إذا كانت أماكن مثل فناء منزل أو رواق عمارة أو مدخلها الرئيسي هي أماكن خصوصية أصلا، فإنه من الجائز اعتبارها أماكن عمومية إذا صادف مثلا وجود عدد من أفراد الجمهور بسبب مشادة حدثت بين طرفين، فالقذف الذي يوجهه أحد الأفراد إلى آخر في هذا الظرف يكون علنيا.

وهكذا قضى بأن التصريح لعدد من الأشخاص ممن حضروا حفل الزفاف بأن الزوجة لم تكن عذراء عند الدخول بها يشكل العلنية[1].

وفي كل الأحوال، يرجع لقاضي الموضوع تقدير ما إذا كان المحل الخصوصي قد تحول عموميا بالمصادفة.

- الاجتماع العام : تتحقق العلنية في الاجتماع العام، ويقصد به كل محفل احتشد فيه عدد من الناس لم يدعوا إليه بصفتهم الشخصية ولا تربط بينهم صفة خاصة ولا حرج على أي إنسان من الاشتراك فيه، وذلك بغض النظر عن صفة المكان الذي احتشد فيه الجمع، كالأفراح في الأرياف التي يباح لكل شخص أن يشرك فيها والاجتماعات العامة التي تنظم بمناسبة الحملات الانتخابية للاستماع إلى خطب سياسية.

---

[1] غ ج م ق 3 قرار 15-01-1995، ملف 102628 : غ منشور

ولكن إذا كان حضور الاجتماع محصورا في فئة معينة تربطها صلة قرابة أو صداقة أو عضوية ناد أو حزب أو جمعية فإن الاجتماع يكون خاصا مهما كان عدد المجتمعين.

فلا تعد الجمعية العامة للمساهمين في شركة ذات أسهم المنعقدة بناء على دعوة مديرها اجتماعا عموميا ولا تتوفر العلنية إذا حصل الجهر فيه بقول أو صياح، ونفس الحكم ينطبق على اجتماع حزبي أو نقابي أو جمعوي لا يشارك فيه إلا أعضاء الجمعية المعنية.

ولا يهم مكان انعقاد الاجتماع، فقد ينعقد في مقهى أو مطعم ومع ذلك لا تتحقق العلنية إذا كانت القاعة مخصصة للمنتمين إلى الهيئة المعنية والدخول إليها غير مسموح به لغير المنخرطين فيها.

وبالمقابل يعد الاجتماع علنيا إذا انعقد داخل مؤسسة بحضور أفراد غرباء عليها.

والمقصود بالجهر هو صدور القول أو الصياح بحيث يسمعه أو يمكن أن يسمعه غير المتخاطبين، فلا يكفي لتوافر العلنية أن تكون العبارات المتضمنة للقذف قد قيلت في محل عمومي، بل يجب أن يكون ذلك بحيث يمكن أن يسمعها من يكون في المحل، فإذا قيلت بحيث لا يمكن أن يسمعها إلا من ألقيت إليه فلا تتوفر العلنية.

ولا يوجب القانون في القذف أن يقع في حضور المجني عليه، ذلك أن في اشتراط توافر العلنية ليست مواجهة شخص المجني عليه بما يتأذى به من عبارات القذف، وإنما هي ما يصاب به المجني عليه من جراء سماع عامة الناس عنه ما يشينه في شرفه واعتباره، وهذه العلة تتحقق بمجرد توافر العلنية وإن لم يعلم المجني عليه بما رمى به.

1-2- الجهر بالقول أو الصياح في محل خاص : تتحقق العلنية بالجهر بالقول أو الصياح في محل خاص إذا كان يستطيع سماعه من كان في مكان عام، فألفاظ القذف الصادرة من المتهم وهو في داخل المنزل تعتبر علنية إذا أمكن أن يسمعها من يمرون في الشارع العمومي، هذا ما قضي به في مصر.[1]

إما إذا حصل الجهر بالقول في مكان خصوصي بحيث لا يستطاع سماعه من مكان عام فلا تتحقق العلنية، ولهذا قضي في مصر بأن السب الذي يحصل

---

[1]. نقض 15-2-1943، مجموعة القواعد القانونية، ج6 رقم 108 ص 160.

في فناء المنزل لا تتوفر فيه العلنية، ولو كان سكان المنزل قد سمعوه[1]، فالمنزل هو بحكم الأصل محل خاص وسماع السكان عبارات القذف لا يجعل من المنزل محلا عاما بالصدفة ولا يتحقق به ركن العلنية[2].

إما إذا كان المكان عاما، فلا يشترط السماع الفعلي، بل تتوفر العلنية ولو كان المكان العمومي خاليا من الناس.

1-3- إذاعة القول بآلية لبث الصوت : تتحقق العلنية بالقول أو الصياح بطريق اللاسلكي أو بأية طريقة أخرى كالمذياع والتلفاز إلخ....

2- الكتابة : خصت المادة 296 بالذكر الكتابة والمنشورات واللافتات والإعلانات.

تتحقق العلنية إذا وزعت بغير تمييز على عدد من الناس أو إذا عرضت بحيث يستطيع أن يراها من يكون في الطريق العام أو أي مكان عمومي أو إذا بيعت أو عرضت للبيع في أي مكان.

- التوزيع : ويتحقق بتسليم المطبوعات أو اللافتات إلى عدد من الأفراد بغير تمييز، فلا يتوفر التوزيع بالإفضاء الشفوي إلى عدد من الناس بما تتضمنه الورقة، ولا تتحقق العلنية بالتوزيع على عدد من الخواص فالقانون يشترط أن يكون التوزيع على عدد من الناس بغير تمييز. على أنه لا يشترط أن يكون التوزيع بالغا حدا معينا، بل يكفي أن يكون المكتوب قد وصل إلى عدد من الناس ولو كان قليلا، سواء أكان ذلك عن طريق تداول نسخة واحدة منه أم بوصول عدة نسخ.

واستقر القضاء في فرنسا على أن إرسال محرر إلى عدة أشخاص لا يعد توزيعا علنيا إذا كان هؤلاء الأشخاص يشكلون مجموعة أشخاص تربطهم مصالح مشتركة groupement de personnes liées par une communauté d'intérêts[3].

ومن قبيل الأشخاص الذين ينطبق عليهم مفهوم "مجموعة أشخاص تربطهم مصالح مشتركة"، أعضاء المجالس المنتخبة وأعضاء الجمعيات والمناضلين في حزب سياسي والمنتمين إلى نقابة،

وعلى هذا الأساس قضي في فرنسا بأن توزيع نشرية الجمعية على أعضائها فحسب لا يحقق العلنية[4] كما لا تتحقق العلنية بتوزيع محرر على المناضلين في حزب سياسي (محكمة النقض27-5-1999) وعلى المالكين

---

[1] نقض 18- 10- 1943، مجموعة القواعد القانونية، ج 6 رقم 236 ص 315

[2] نقض 26-3-1951، مجموعة أحكام النقض س 2 رقم 318، ص 851.

[3] Crim. 27-5-1999, BC n° 112

[4] Crim. 21-2-1995, BC n° 76

المشتركين في عقار مخصص للسكن[1] وعلى أعضاء نقابة الأطباء (محكمة النقض26-1-1993)، غير أنه قضي في مناسبة أخرى بأن توجيه رسالة مفتوحة إلى كل عضو من أعضاء المجلس البلدي المنتخبين يشكل العلنية[2]، مما أدى بالبعض إلى القول بأن محكمة للنقض تراجعت عن اجتهادها السابق، ولكن باستقراء وقائع الدعوى نجد أن نسخة من هذه الرسالة قد أرسلت إلى شخص لا ينتمي إلى المجلس البلدي وهو ما يبرر موقف محكمة النقض.

وقضي بالمقابل بقيام العلنية بفعل توزيع جريدة على المشتركين فيها أينما وجدوا[3]، وبأن العلنية تتحقق بتوزيع محرر أو مطبوع على عدة أشخاص لا تربطهم مصالح مشتركة[4].

وبخصوص الشكاوى والرسائل والعرائض الموجهة في مظاريف مغلقة إلى المؤسسات العمومية أو إلى الأفراد والهيئات الخاصة، فالأصل أنها لا تتوفر فيها العلنية إلا إذا كانت قد أرسلت في ظروف تتنافى مع أية سرية، حتى وإن كانت بحكم الضرورة تتداول بين أيدي الموظفين المختصين، ومع ذلك فقد قضي في مصر بأن العرائض التي تقدم إلى جهات الحكومة المتعددة بالطعن في حق موظف، تتوفر فيها العلنية لثبوت قصد الإذاعة لدى مقدمها ووقوع الإذاعة فعلا بتداولها بين أيد مختلفة [5]، كما قضي في بتوافر ركن العلنية لأن المتهم أرسل المحرر الذي يتضمن عبارات القذف إلى أشخاص عدة[6].

وبالمقابل، قضي في الجزائر بأن العبارات الواردة في مقال تقدم به متقاضي أمام القسم المكلف بالأحوال الشخصية لا تكتسي طابع العلنية[7]، كما قضي في فرنسا بأن العلنية لا تتحقق إذا أذيع محتوى العريضة بمبادرة من الجهة المرسل إليها[8].

- التعريض للأنظار : لا بد من وضع الكتابة أو المطبوعات أو اللافتات أو الإعلانات في مكان ظاهر، فلا يتوفر التعريض إذا وجدت الكتابة داخل مظروف

---

[1] Crim. 27-5-1999, BC n° 112 ; Crim. 7-3-2000, Dr. Pénal 2000.97.
[2] Crim. 29-3-1994, BC n° 119 ; Crim. 3-6-1997, BC n° 218
[3] Crim. 31-1-1995, BC n° 39
[4] Crim. 24-1-1995, BC n° 33
[5] نقض 7-4-1969، مجموعة أحكام النقض من 20 رقم 96 ص 458، 1980/5/21 س 31 رقم 127 ص 654.
[6] نقض 3-4-1939، مجموعة القواعد القانونية ج 4 رقم 375 ص 522.
[7] غ ج م ق2 قرار1999/9/21، ملف 199887 : غ.منشور
[8] Lyon,20-3-2002 : BICC.2002.906

ولو كان موضوعا في الطريق العام. ولا يشترط أن يكون العرض في محل أو في محفل عام، بل يتوفر العرض ولو حصل في مكان خاص إذا كانت الكتابة أو الرسوم قد عرضت بحيث ترى من المحل العام وكان ذلك قصد الفاعل.

- البيع والعرض للبيع : تتوفر العلنية ولو كان المبيع نسخة واحدة أو كان المشتري واحدا واشترى عدة نسخ ما دام القصد هو النشر. أما العرض للبيع فهو طرح الكتابة أو الرسوم أو الصور ليشتريها من يريد أو الإعلان بالبيع أو العرض في أي مكان، ولو حصل البيع أو العرض في مكان خاص، لأن العلنية لا تستفاد فيها من صفة المكان وإنما من عملية البيع التجاري ذاتها وكونها هي الوسيلة الرئيسية لتداول الكتابة والمطبوعات والرسوم ونشرها.

3- الصور : تتحقق العلنية بنشر الصور أو إعادة نشرها؛ ويتسع مفهوم الصور ليشمل على وجه الخصوص الرسوم والكاريكاتور بأنواعها والصور المتحركة والأفلام السينمائية وكل التركيبات السمعية البصرية.

4- بيان العلنية في الحكم : العلنية ركن أساسي في الجريمة، ومن ثم وجب بيانه في الحكم القاضي بالإدانة. وتثبت العلنية بكافة الطرق، كأن تضبط الأوراق أو النشرات المتضمنة للقذف حال بيعها أو عرضها للبيع، كما يصح إثبات العلنية بشهادة الشهود.

ولقاضي الموضوع سلطة تقدير الوقائع المادية حسبما يراها وعلى ضوئها يحكم بتوفر العلنية أو بانتفائها، وله التقدير النهائي فيما يتعلق بثبوت الوقائع. ويبقى لمحكمة النقض مراقبة صحة ما يستخلصه منها، ولذلك يتعين عليه أن يبين في حكمه طريقة تحقق العلنية لكي يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون، وإغفال هذا البيان يعيب الحكم ويستوجب نقضه. وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة العليا بأن جنحة القذف تتطلب توافر العلنية التي يجب إبرازها في القرار وإلا إن كان مشوبا بالقصور[1].

ثالثا- الركن الثالث : **القصد الجنائي** : ويتمثل في معرفة الجاني بأن كلامه أو كتابته أو رسمه يصيب المقذوف في شرفه أو اعتباره، ولا عبرة لما يسبقه من بواعث أو ما يليه من أغراض.

---

[1] غ.ج.م.ق2 قرار 99/10/19 ملف 198057 : غ. منشور

ولا يستلزم القانون نية الإضرار، فالقصد العام يكفي وحده دون حاجة للقصد الخاص.

كما لا عذر بالاستفزاز في القذف إذ لا يجوز للمتهم أن يتذرع بالاستفزاز للإفلات من العقاب، ذلك أن العبارات القاذفة لا تفقد طبيعتها حتى وإن كانت ردا على عبارات قاذفة.

ولا أثر لحسن النية أيضا على المسؤولية عن القذف إذ استقر القضاء الفرنسي على أن سوء النية مفترضة، ومن ثم يتعين على المتهم تقديم الدليل على حسن نيته، وهكذا قضي بأنه يفترض في الإسنادات القاذفة أنها صادرة بنية الإضرار[1]، ومن ثم فليس من الضروري إثبات سوء نية المتهم في قرار الإدانة ما دام أنه أثبت الطابع القاذف للواقعة محل المتابعة[2].

كما قضي بأن قرينة سوء النية لا تزول إلا بوجود أفعال مبررة من طبيعتها الدلالة على حسن النية[3]، وأن عبء إثبات حسن النية يقع على عاتق المتهم الذي يحتج بها[4].

وفيما يأتي أمثلة من القضاء الفرنسي استبعدت فيها حسن النية :

-مجرد القول أن المقال الذي نشر في الصحافة لا يفهمه إلا بعض الأشخاص ذوو الاختصاص[5] personnes initiées ،

- صحة الفعل المسند عندما يكون الإثبات غير مرخص به[6]،

- الاعتقاد بصحة الوقائع المسندة[7]،

---

[1] Crim 24/6/1920 DP 1920.1.48 ; Crim 3/5/1972 Bull Crim n° 151 ; Crim 19/11/1985 Bull Crim n° 363 ; Crim 12/6/1987 Bull Crim n° 247

[2] Crim 23/12/1968 Bull .crim n° 356 ; Crim 24/1/1953 ibid, n° 41

[3] Crim 31/1/1930, Bull. crim n° 43 ; Crim 23/1/1947, Bull. Crim n° 36 ; Crim 16/5/1973, Bull crim n° 225 ; Crim 7/11/1989, Bull crim n° 403

[4] Crim. 2/3/1978, Bull crim n° 82 ; Crim 15/3/1983, ibid n° 82 ; Crim 5/10/1993, ibid n° 276 ;

[5] Crim 8/7/1986, Bull crim. N° 233

[6] Crim. 24/7/1937, Bull crim. N° 163

[7] Crim 28/ et 29/10/1953 D 1954, 243 et 381
Crim. 3/6/1975 Bull crim n° 142 ; Crim 14/11/1992, ibid n° 162 ;
Crim 26/5/1956, Bull crim n° 398 ; Crim 19/10/1960, ibid n° 460 ;
Crim 3/6/1975 op. cit.
Crim 8/7/1986 Bull crim n° 233;

-عدم وجود عداوة شخصية absence d'animosité personnelle،

-الخطأ في الشخص المقصود بالكتابة المنشورة،

-عدم قدرة الصحفيين على تقديم الدليل على أن ما نشروه غير كاذب في نقطة أساسية.

كما قضي في فرنسا بأن الغلط لا يشكل وحده دليلا على حسن النية، ذلك أن واجب الموضوعية التي يتعين على الصحفي التحلي بها تفرض عليه، قبل كل شيء، التأكد من صحة الوقائع التي ينشرها[1].

وقضي أيضا بأن " التحجج بأن نشرات أخرى سبق لها أن نشرت نفس الوقائع القاذفة، فأصبحت بذلك معروفة عند العامة، لا يصلح مبررا لحسن النية"، وهو قضاء مستقر في فرنسا[2].

في حين قبل القضاء الفرنسي حسن النية التي تذرع بها المتهم في الظروف الآتية :

- رسالة وجهها شرطي إلى رئيس محكمة أثناء ممارسته لوظيفته لإفادة المحكمة بمعلومات حول سيرة وأخلاق المتهمة،

- العبارات التي نطق بها أو كررها المشتكي منه بناء على طلب الشاكي أو بأمر منه.

وبدوره استقر القضاء المصري على أنه لا يكفي في القذف حصول الإذاعة، وإنما يلزم أن يتوفر لدى الجاني قصد الإذاعة. فإذا كان القذف بالقول فلا يكفي مجرد الجهر به في محل عمومي أو ما هو من قبيله، وإنما يجب أن يقترن هذا بقصد الإذاعة، فإذا أثبت الفاعل أنه لم يقصد الإذاعة وأنه حصل عرضا بسبب محادثة خاصة بصوت عال فلا تجوز مؤاخذته[3].

Crim 26/11/1991, Bull crim n° 438 ;
Crim 28/10/1948 Bull crim n° 248
Crim 16/3/1948 Bull crim n° 96 ;
Crim 8/8/1949 Bull n° 283

[1] Crim 14/3/1962, Bull crim n°131 ; Crim 8/11/1962 , ibid n° 313 ;
26/11/1991, Bull n° 438

[2] Crim 27/01/ et 17/02/1949, Bull crim n°37 et 67
Crim 6/3/1952, ibid n° 68 ; 3/5/1955, ibid n° 222
Crim 24/11/1966, ibid n° 551
Crim 15/10/1985, ibid , n° 315
Crim 19/11/1985, ibid n° 363.

[3] نقض 1939/12/25، مجموعة القواعد القانونية ج 5، رقم 38 ص 61
290 نقض 1941/12/1، المرجع السابق، ج 5 رقم 214 ص 591.

وقصد الإذاعة أمر تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى. وبناء عليه "حكم في مصر بأنه إذا كان المتهم قد شكا أحد زملائه إلى مجلس إدارة الشركة، وكتب على غلاف الشكوى المرسلة منه إلى المدير عبارة "سري وشخصي" ثم أمام المحكمة تمسك بأنه ما كان يقصد إذاعة ما حوته الشكوى من العبارات التي عدتها المحكمة قذفا في حق المشكو، بدلالة ما كتبه على غلافها، ولكن المحكمة أدانته في جريمة القذف علنا دون أن تتحدث عما تمسك به في دفاعه، فإنها تكون قد قصرت في بيان الأسباب التي بنت عليها حكمها.

وحكم أيضا في مصر بأنه إذا كانت المحكمة حين أدانت المتهم في جريمة القذف قد أقامت ثبوت توافر ركن العلنية على أن البرقية المحتوية للقذف لم ترسل إلى وزارة التموين التابع لها الموظف المقذوف فحسب بل أرسلت صورة منها إلى النائب العام وأن تداولها بين أيدي المرءوسين بحكم عملهم من شأنه إذاعة ما تحتويه من عبارات القذف الخ، فهذا منها قصور إذ يجب لتوافر العلنية في جريمة القذف أن يكون الجاني قد قصد إلى إذاعة ما أسنده إلى المجني عليه، وما ذكرته المحكمة ليس فيه ما يدل على أنها قد استظهرت توافر ذلك القصد[1].

المطلب الثاني- قمع الجريمة

أولا - إجراءات المتابعة : تثير المتابعة من أجل جريمة القذف عدة مسائل في بالغ الأهمية : الشكوى، التقادم والاختصاص المحلي.

أ- مسألة الشكوى : لم يكن قانون العقوبات الجزائري، قبل تعديله، يستوجب شكوى المجني عليه للمتابعة من أجل القذف مهما كانت الجهة الموجه إليها القذف، وذلك لعدم النص على وجوب هذه الشكوى.

وإثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 01-09 المؤرخ في 26-6-2001، نصت المادتان 144 مكرر و144 مكرر 2 صراحة على أن إجراءات المتابعة تباشر تلقائيا من قبل النيابة العامة بخصوص الإساءة إلى رئيس الجمهورية عن طريق القذف والإساءة إلى الرسول (ص) أو بقية الأنبياء أو الاستهزاء بالمعلوم من الدين بالضرورة أو بأية شعيرة من شعائر الإسلام.

---

[1] نقض 30-3-1964، س 15 رقم 44 ص 218 ؛ 13-10-1969 س 20 رقم 201 ص 1032 ؛ 5-1-1975 س 26 رقم 1 ص 1 .

في حين لم تتضمن المادة 146 المعدلة بخصوص القذف الموجه إلى البرلمان او إحدى غرفتيه أو ضد المحاكم والمجالس القضائية أو ضد الجيش الوطني الشعبي أو أية هيئة نظامية أو عمومية، ما يفيد بأن المتابعة الجزائية تكون تلقائية من النيابة العامة.

أيفهم من اقتران المادة 146 بالمادتين 144 مكرر و144 مكرر 2 أن المتابعة تكون تلقائية عندما يتعلق الأمر برئيس الجمهورية أو الرسول (ص) أو باقي الأنبياء، وتكون بناء على شكوى في الحالات الأخرى ؟

هذا الاستنتاج سليم من الناحية المنطقية ولكنه لا يستقيم من الناحية القانونية إذا رجعنا إلى المادة 296 وما يليها من قانون العقوبات التي تحكم القذف، وهي النصوص التي لا تشترط شكوى المجني عليه.

وهكذا وفي ظل القانون الجديد تخضع المتابعة من أجل القذف للقواعد الآتية :

- إذا كان القذف موجها إلى رئيس الجمهورية أو إلى الرسول (ص) أو بقية الأنبياء أو للدين أو لأية شعيرة من شعائر الإسلام : يكون على النيابة العامة مباشرة المتابعة الجزائية تلقائيا، أي أن المتابعة الجزائية تخضع في هذه الحالة لمبدأ الشرعية بحيث يكون على النيابة العامة مباشرة المتابعة متى توفرت أركان الجريمة دون أن يكون لها في ذلك سلطة من حيث الملاءمة.

وهذا يعد، في الواقع، خروجا على القواعد العامة التي تحكم الدعوى العمومية في النظام الجزائري الذي اعتنق مذهب الملاءمة في المتابعة.

- إذا كان القذف موجها إلى الهيئات العمومية : تكون المتابعة إما بناء على شكوى ممثلها القانوني وإما بمبادرة من النيابة العامة، وفي الحالتين تكون للنيابة العامة سلطة ملاءمة المتابعة.

وفي الحالتين فإن صفح المجني عليه لا يوقف المتابعة لأن المشرع لم يعلق المتابعة على شكوى.

- إذا كان القذف موجها إلى الأفراد : تكون المتابعة إما بناء على شكوى المجني عليه وإما بمبادرة من النيابة العامة، وفي الحالتين تكون للنيابة العامة سلطة ملاءمة المتابعة.

غير أنه، إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، أضاف المشرع فقرة جديدة لنص المادة 298 ق ع تفيد بأن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية، وكان أجدر بالمشرع أن يسبق هذه الفقرة بفقرة أخرى توقف المتابعة الجزائية على شكوى الضحية.

وإذا كان عدم اشتراط شكوى المجني عليه له ما يبرره عندما يتعلق الأمر برئيس الجمهورية أو الرسول (ص) أو باقي الأنبياء، فلا شيء يبرره عندما يتعلق الأمر بالأفراد أو الهيئات أو المؤسسات العمومية، ذلك أن المساس بالاعتبار والشرف مسألة ذاتية وخاصة بمن يهمه الأمر لا يشعر بها إلا هو، فكيف للنيابة العامة أن تحل محله لتقول أن في العبارات المستعملة مساس بشرف أو اعتبار المعني بالأمر؟

وبالإضافة إلى ما سبق فإن المشرع الجزائري بعدم اشتراطه شكوى المجني عليه يكون قد خرج على ما هو معمول به في القانون المقارن حيث توقف جل التشريعات المتابعة الجزائية على شكوى المجني عليه أو ممثله.

وهكذا وعلى سبيل المثال، لا يجوز أن ترفع الدعوى العمومية في جرائم الاعتبار في القانون المصري إلا بناء على شكوى المجني عليه إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي.

وتسري على هذه الجرائم قواعد الشكوى والتنازل، فإذا لم تقدم الشكوى عنها لا تكون مقبولة أمام المحكمة الجزائية، وتنقضي هذه الدعوى بتنازل مقدم الشكوى في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي.

وفي القانون الفرنسي، تشترط المادة 48 من قانون الإعلام شكوى المجني عليه أو من ينوب عنه قانونا، وتتوقف المتابعة الجزائية بسحب الشكوى (المادة 49).

ب- مسألة التقادم : لم ينص قانون العقوبات الجزائري على مهلة خاصة لتقادم الدعوى العمومية في جريمة القذف.

ومن ثم وإلى غاية صدور قانون الإعلام الجديد كانت جنحة القذف تتقادم وفق قواعد القانون العام، أي بمرور ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها.

في حين نصت معظم التشريعات المقارنة على مهلة خاصة بجريمة القذف تكون أقصر بكثير من مهلة تقادم جرائم القانون العام، اعتبارا لما تمتاز به هذه الجريمة من خصوصية. وهكذا نص قانون العقوبات المصري على أن لا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها، وللمجني عليه أن يدحض هذه القرينة بإثبات أنه كان في حالة لا تمكنه من استعمال حقه في الشكوى، كما لو كان محبوسا[1]، كما حدد القانون

[1] Cour de Paris, 21/12/1949, Dalloz 1949 p.147.

الفرنسي مدة تقادم جريمتي القذف والسب بثلاثة أشهر من تاريخ ارتكاب الجريمة (المادة 65 قانون الإعلام).

وإثر صدور قانون الإعلام في 12-01-2012 حددت المادة 124 منه مدة تقادم الدعوى العمومية والمدنية في جريمة القذف المرتكبة عن طريق وسائل الإعلام المكتوب أو المسموع أو المرئي أو عبر الانترنيت بستة (06) أشهر تسري من تاريخ ارتكاب الجريمة.

وتبقى مدة تقادم جرائم القذف المرتكبة بطرق أخرى غير وسائل الإعلام المذكورة في المادة 124 تخضع للقانون العام، أي 3 سنوات من تاريخ ارتكاب الجريمة.

ج- **مسألة الاختصاص المحلي** : لم يتضمن قانون العقوبات ولا قانون الإعلام قواعد للاختصاص المحلي خاصة بجريمة القذف مما يجعل هذه الجريمة تخضع للقواعد العامة للاختصاص المحلي كما جاءت في المادة 329 ق ا ج التي تنص على أن تختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم.

ولقد أثارت مسألة تحديد محكمة محل الجريمة عندما ترتكب بواسطة الصحافة المكتوبة أو المسموعة جدلا حسمه القضاء الفرنسي بالاستقرار على أن الاختصاص يكون بالنسبة للصحافة المكتوبة لكل محكمة تقرأ الصحيفة في دائرة اختصاصها، ولكل محكمة تلتقط فيها الإذاعة بالنسبة للصحافة المسموعة، غير أنه لا يجوز أن تتم المتابعة من أجل نفس الواقعة أمام محكمتين في آن واحد[1].

وهو نفس المسلك الذي سلكته المحكمة العليا في قضية يومية "الخبر" حيث قضت في قرارها الصادر في 17-7-2001 بأن جنحة القذف بواسطة النشر في يومية إخبارية تعتبر بأنها ارتكبت في جميع الأماكن التي توزع فيها اليومية والتي من المحتمل أن يقرأ فيها الخبر[2].

وإذا ارتكبت الجريمة بواسطة رسالة أو الهاتف فالمستقر عليه قضاء في فرنسا[3] والجزائر[1] أن المحكمة المختصة هي تلك التي استلمت الرسالة أو استقبلت المكالمة الهاتفية في دائرة اختصاصها.

---

[1] Crim. 16-5-1936, G.P. 1936. 2. 314 ; 8-8-1949, D. 1949. 569

[2] غ ج م ق2 ملف 240983 : غ منشور. نقضت المحكمة العليا في هذا القرار قرارا صادرا عن مجلس قضاء قسنطينة يقضي بعدم اختصاص محكمة قسنطينة بالنظر في جنحة القذف المنسوبة لمدير يومية "الخبر" بدعوى أن الاختصاص المحلي يؤول إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها المقر الاجتماعي لمؤسسة الخبر، أي الجزائر العاصمة.

[3] Crim. 11-1-1930, D. 1931.1. 175 ; Crim. 3-8-1937, S. 1937. 360

ثانيا- الجزاء : كان قانون العقوبات قبل تعديله بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26-6-2001 يعاقب على القذف الموجه إلى الأفراد و/ أو إلى الأشخاص المنتمين إلى مجموعة عنصرية أو مذهبية أو إلى دين معين (المادة 298).

أما القذف الموجه إلى الهيئات فلم يكن يعاقب عليه رغم تجريمه في نص المادة 296، وأهم ما جاء به قانون 01-09 من جديد هو التنصيص على عقوبة القذف الموجه للهيئات.

أ- عقوبة القذف الموجه إلى الأفراد : ويقصد بالأفراد الأشخاص الطبيعيين

تعاقب المادة 298، منذ تعديلها في 2006، على القذف الموجه إلى الأفراد بالحبس من شهرين إلى 6 أشهر وبغرامة من 25.000 إلى 50.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين، بعدما كانت العقوبة الحبس من 5 أيام إلى 6 أشهر وغرامة من 5000 إلى 50.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين.

وإذا كان القذف موجها إلى شخص أو أكثر ينتمون إلى مجموعة عرقية أو مذهبية أو إلى دين معين، وكان الغرض منه التحريض على الكراهية بين المواطنين أو السكان، فتكون العقوبة الحبس من شهر إلى سنة وغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين (المادة الفقرة الثانية من المادة 298).

ب- عقوبة القذف الموجه إلى الهيئات : إلى غاية تعديله بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26-6-2001 لم يكن قانون العقوبات ينص على عقوبة القذف الموجه إلى الهيئات.

وجاء القانون المذكور لسد هذه الثغرة، غير أن المشرع لم يوفق في مسعاه من الناحية المنهجية، ذلك أنه كان منتظرا أن تدرج عقوبة القذف الموجه إلى الهيئات ضمن أحكام الفصل الأول من الباب الثاني الخاص بالجنايات والجنح ضد الأشخاص وتحديدا في القسم الخامس بعنوان "الاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص"، وذلك مباشرة بعد العقوبات المقررة للقذف الموجه إلى الأفراد في المادة 298.

غير أن المشرع سلك مسلكا آخر بإدراجه عقوبة القذف الموجه إلى الهيئات ضمن أحكام الفصل الخامس من الباب الأول الخاص بالجنايات والجنح ضد الشيء العمومي وتحديدا في القسم الأول بعنوان "الإهانة والتعدي على الموظف".

---

[1] جنائي 7-6-1983 : المجلة القضائية 1989-4 ص. 275

وبالرجوع إلى المواد 144 مكرر إلى 146 المستحدثة أو المعدلة بموجب القانون 01-09، يعاقب القذف الموجه إلى الهيئات بالحبس من 3 أشهر إلى 12 شهرا وغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج (المادتان 144 مكرر و146 ق.ع)، وتضاعف هذه العقوبة في حالة العود.

وهي العقوبة التي أعيد النظر فيها إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 11-14 المؤرخ في 2-08-2011 حيث تخلى المشرع عن عقوبة الحبس وجعل مبلغ الغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج.

وحتى إن كان المشرع لم يشر إلى القذف غير العلني، على أساس أن القذف يقتضي العلنية، فقد طبق القضاء الفرنسي على القذف غير العلني حكم السب غير العلني، وهي مخالفة يعاقب عليها المشرع الجزائري بغرامة من 3000 إلى 6000 دج فضلا عن إمكانية الحكم بالحبس لمدة 3 أيام على الأكثر (المادة 463-2).

وعلاوة على العقوبات الأصلية، يجيز قانون العقوبات بوجه عام، سواء تعلق الأمر بالقذف الموجه إلى الأفراد أو إلى الهيئات، الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الاختيارية المقررة للجنح المتمثلة في: المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، وذلك لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

ج- الحالة الخاصة بجريمة القذف المرتكبة عن طريق وسائل الإعلام:

تخضع المسؤولية الجزائية لأحكام خاصة عندما ترتكب الجريمة بواسطة وسائل الإعلام.

إلى غاية تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 11-14 وصدور قانون الإعلام الجديد بتاريخ 12-01-2012 كانت المادة 144 مكرر1 ق ع تنص على أنه في حالة ارتكاب الجريمة بواسطة نشرية فإن المتابعة الجزائية تتخذ ضد مرتكب الفعل وضد المسؤولين عن النشرية وعن تحريها وكذلك ضد النشرية نفسها.

وقد علقنا على هذا النص بقولنا أن مسؤولية رئيس التحرير مسؤولية مستحدثة لم نجد لها مثيلا في القانون المقارن، كما ألفتنا الانتباه إلى تمسك المشرع الجزائري بالمسؤولية الجزائية للنشرية على الرغم من أنها لا تتمتع بالشخصية القانونية ومن ثم فليس لها كيان قانوني.

ويبدو أن الرسالة قد وصلت إلى المشرع حيث ألغى نص المادة 144 مكررا برمته بمناسبة تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 11-14 المؤرخ في 2-08-2011.

ومن جهته تضمن قانون الإعلام الجديد الصادر بتاريخ 12-01-2012 أحكاما جديدة بخصوص المسؤولية بالنسبة للجرائم المرتكبة عن طريق وسائل الإعلام، وميزت المادة 115 منه بين حالتين :

- المحررات والرسوم المنشورة في نشرية دورية أو جهاز إعلامي إلكتروني : يتحمل المسؤولية كل من المدير مسؤول النشرية أو مدير الجهاز الإعلامي الإلكتروني وصاحب المحرر أو الرسم،

- المعلومات السمعية و/أو البصرية التي يتم بثها من طرف مصلحة اتصال سمعي-بصري أو عبر الانترنات : يتحمل المسؤولية كل من مدير مصلحة الاتصال السمعي-البصري أو عبر الانترنات وصاحب المعلومة التي تم بثها.

د- مسألة صحة الواقعة محل القذف : لا يعتد القانون الجزائري بصحة الواقعة المسندة، غير أنه يستشف من بعض قرارات المحكمة العليا أنها تميل إلى الأخذ بصحة الواقعة كسبب لإباحة القذف. وهكذا قضي بأنه لا يقع تحت طائلة القانون إسناد الادعاء بواقعة إلا إذا لم يتمكن صاحب الادعاء من إثبات ادعائه، ومن ثم يتعرض للنقض القرار الذي لم يبرز أن الواقعة محل الشكوى غير حقيقية[1].

كما قضي بأن لا تقوم جريمة القذف في حق المتهم ما دام التحقيق قد أثبت عدم صحة الوقائع المنسوبة إليه[2].

في حين تبيح بعض التشريعات القذف في حالات معينة وفق شروط خاصة.

- **في القانون المصري** : يباح القذف في مصر في الحالات الآتية :

1- الطعن في أعمال موظف عام أو من في حكمه (المادة 302-2 ق.ع)،

2- إخبار الحكام القضائيين أو الإداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله (المادة 304 ق.ع)،

3- إسناد القذف من خصم إلى آخر في الدفاع الشفوي أو الكتابي أمام المحاكم (المادة 309 ق.ع).

---

[1] غ.ج.م.ق2 قرار 1999/11/2 ملف 195535 : غ.منشور
[2] غ.ج.م.ق2 قرار 1999/9/7 ملف 179811 : غ.منشور

- في القانون الفرنسي : تجيز المادة 35 قانون الإعلام للقاذف إثبات صحة الواقعة المسندة إلى المقذوف وإذا حصل ذلك تسقط التهمة، غير أنه لا يجوز التحجج بصحة الواقعة في الحالات الآتية :

-إذا كان الإسناد يتعلق بالحياة الخاصة للأفراد،

- ذا كان الإسناد يخص وقائع مرت عليها أكثر من 10 سنوات،

- إذا كان الإسناد يخص واقعة تشكل جريمة حصل فيها عفو شامل أو تقادمت أو صدرت فيها عقوبة شملها رد الاعتبار أو كانت محل مراجعة.

وبوجه عام، استقر القضاء الفرنسي في مجال الإعلام على جملة من القواعد نجد أهمها في الحكم الصادر عن محكمة باريس في 26-06-2003 في قضية "لوبين" Le Pen ضد صحيفة "لوماند" Le Monde والصحفية "فلورانس بوجي Florence Beaugé" :

أ- للمتهم إثبات صحة الوقائع القاذفة، غير أنه لا يجوز له ذلك إذا مضت عشر (10) سنوات عن تلك الوقائع.

ب- للمتهم الاستفادة من حسن النية : تقدر نزاهة صاحب العبارات المتنازع فيها سواء تجاه القارئ أو الشخص المقصود بتلك العبارات تبعا للسياق الذي استعملت فيه هذه العبارات.

وحتى يستفيد صاحب المقال من حسن النية يجب أن تتوافر في العبارات المستعملة الشروط الآتية :

- يجب أن تسعى العبارات المستعملة لبلوغ غاية مشروعة، (كإعلام قراء صحيفة عشية انتخابات رئاسية عن ماضي رجل سياسة، مرشح لمنصب رئيس الجمهورية)،

- دون أن تكون تلك العبارات وليدة عداوة شخصية التي يتعين تمييزها عن إرادة المعارضة السياسية،

- يجب أن تكون تلك العبارات ثمرة تحقيق جدي تراعى فيه مستلزمات الحيطة والحذر،

ولا يعني التحقيق الجدي، بأي حال، إلزام الصحفي بإثبات الوقائع التي ينقلها وإنما عليه إثبات أنه قام بتحريات معمقة بشأن الموضوع الذي عالجه مقاله،

ويقتضي التحقيق الجدي احترام مبدأ الوجاهية، أي عرض آراء متعارضة مما يقتضي تمكين الطرف الآخر من طرح وجهة نظره،

وأما التزام الحيطة والحذر في التعبير، فيكفي لذلك نقل بأمانة تصريحات الشهود وذلك باستعمال عبارات مثل : " صرح..."، "قال..."، "أفاد..."، خلص إلى..."، أضاف..."، "أكد...".

المبحث الثاني : السب Injure

وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 297 ق ع.

المطلب الأول- أركان الجريمة

عرفت المادة 297 السب على النحو الآتي "يعد سبا كل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقيرا أو قدحا لا ينطوي على إسناد أية واقعة".

ومن هذا التعريف نستخلص أن السب يقوم أساسا على التعبير ويشترط فيه أن يكون مشينا أو يتضمن تحقيرا أو قدحا.

وتعد العلنية الركن الثاني في جريمة السب، وذلك رغم عدم النص عليها صراحة في المادة 297.

أولا- التعبير المشين أو البذيء

أ- طبيعة التعبير : على خلاف القذف لا يشترط في السب إسناد واقعة معينة للشخص، كما لا يشترط أن تكون العبارة المستعملة من شأنها المساس بشرف أو اعتبار الشخص وإنما يكفي أن تكون العبارة المستعملة تنطوي على عنف أو أن يكون الكلام ماجنا أو بذيئا مثل : "سارق، فاسق، مجرم، سكير".

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن تقدير طبيعة التعبير يختلف حسب المكان والزمان، فقد يعتبر الكلام بذيئا أو ماجنا في منطقة معينة ويعتبر عاديا في منطقة أخرى، كما أن الكلام الذي كان يعتبر بذيئا في وقت ما قد يصبح مألوفا ومقبولا في الوقت الحاضر.

وفي كل الأحوال يرجع للقضاء تقدير ذلك، حسب المكان والزمان والمحيط الاجتماعي وملابسات القضية.

ويتعين على المحكمة أن تذكر في حكمها ألفاظ السب وإلا كان حكمها مشوبا بقصور الأسباب.

ب- الإسناد في السب : وهو العنصر الذي يميز القذف عن السب. لا يكون القذف إلا بإسناد أمر معين، أما السب فيتوفر بكل ما يتضمن خدشا للشرف أو الاعتبار، أي بكل ما يمس قيمة الإنسان عند نفسه أو يحط من كرامته أو شخصيته عند غيره بما فيه نسبة أمور معينة، وعلى ذلك فكل قذف يتضمن في الوقت نفسه سبا.

يشترط أن يكون خدش الشرف أو الاعتبار دون إسناد واقعة معينة، وقد يكون ذلك بإسناد عيب معين (دون تعيين واقعة) كمن يقول عن آخر أنه سارق أو نصاب أو سكير أو فاسق، أو مجرم، أو نعته بصفات قبيحة كمن يصف غيره بالخبث أو النفاق أو المكر...

وقد يكون ذلك بإسناد عيب غير معين كمن يقول عن آخر أنه أسوأ خلق الله وأنه لا يرجى منه نفع.

وقد يكون الخدش بدون إسناد عيب معينا كان أو غير معين، كمن يقول عن غيره أنه حيوان أو كلب أو حمار.

ومن قبيل السب كل دعاء على الغير بشر، كالدعاء بالموت أو الهلاك أو الخراب، كما يعد سبا التجديف وشتم الرسول (ص) وباقي الأنبياء.

واعتبر القضاء المصري سبا اقتفاء أثر السيدات في الطريق وتوجيه الكلام إليهن رغم ممانعتهن.

ج- تعيين المقصود بالسب : يجب أن يوجه السب إلى شخص أو أشخاص معينين، سواء كانوا طبيعيين أو معنويين.

وتبعا لذلك لا تقوم الجريمة إذا كانت ألفاظ السب عامة أو موجهة إلى أشخاص خياليين، ومن هذا القبيل السكران الذي يتفوه في الطريق العام بألفاظ السباب غير قاصد بذلك شخصا معينا.

ولكن من المحتمل أن يحتاط الجاني فلا يذكر اسم المجني عليه صراحة في عبارته، وعندئذ تقوم الجريمة إذا توصلت المحكمة من التعرف على شخص من وجه إليه السب من عبارات السب وظروف حصوله والملابسات التي اكتنفته.

وبوجه عام، تتفق جريمة السب وجريمة القذف من حيث الأشخاص المستهدفين وهم :

- الأفراد (المادة 299) ؛

- الشخص أو الأشخاص المنتمون إلى مجموعة عرقية، (كالعرب مثلا أو السود أو الهنود)، أو مذهبية (كالمذاهب الإسلامية الأربعة، والماركسية والوجودية الخ...) أو إلى دين معين (كالإسلام أو المسيحية أو اليهودية) (المادة 298 مكرر) ؛

- الهيئات، كما هي معرفة سالفا (المادة 146) ؛

- الجيش الوطني الشعبي (المادة 146) ؛

- المجالس القضائية والمحاكم (المادة 146) ؛

ثانيا- العلنية : مثلما هو الحال بالنسبة للقذف، تشترط جنحة السب العلنية وهي نفس العلنية التي يقتضيها القذف وتتحقق بالقول أو الكتابة أو بالصور أو بالوسائل السمعية البصرية أو بأية وسيلة إلكترونية أو معلوماتية أو إعلامية أخرى.

غير أن العلنية ليست ركنا أساسيا في جريمة السب، إذ لا تنتفي الجريمة بانتفاء العلنية وإنما تتحول من جنحة إلى مخالفة (2/463).

وإذا كان المشرع الجزائري لم يشر صراحة إلى العلنية في نص المادة 297 ق ع، خلافا لما هو عليه في القانون الفرنسي الذي اشترط هذا العنصر في الجنحة، وكذا القانون المصري، فإن ما نصت عليه المادة 463 /2 ق ع ومؤداها أن " كل من ابتدر أحد الأشخاص بألفاظ سباب غير علنية دون أن يكون قد استفزه يعاقب..." يدل على أن عدم الإشارة إلى العلنية في نص المادة 297 هو مجرد سهو.

وكان تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 01-09 فرصة لتدارك الأمر غير أن المشرع فوت عليه هذه الفرصة.

ثالثا- القصد الجنائي : يشترط القانون في جريمة السب القصد الجنائي العام، ويتوفر بمجرد الجهر بالألفاظ المشينة مع العلم بمعناها.

المطلب الثاني- قمع الجريمة

أولا- المتابعة : تخضع المتابعة لنفس الإجراءات والأحكام المقررة للقذف.

وفيما يتعلق بالجزاء، يستفاد من اقتران حكمي المادتين 299 و463-2 ق ع وكذا المواد 144 مكرر و144 مكرر2 و146 أنه إذا كان السب علنيا يكون الفعل جنحة وتطبق عليه حسب الحالة العقوبات المقررة في المادة 299 أو في المواد 144 مكرر و144 مكرر2 و146، وإذا كان السب غير علني يكون الفعل مخالفة وتطبق عليه العقوبات المقررة في 2/463 ق ع.

وعلى غرار ما قرره المشرع للقذف الموجه إلى الأفراد، أضاف المشرع، إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، فقرة جديدة إلى نص المادة 299 تفيد بأن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية، وكان أجدر بالمشرع أن يسبق هذه الفقرة بفقرة أخرى توقف المتابعة الجزائية على شكوى الضحية.

ثانيا- العقوبات :

أ- عقوبات الجنحة : على غرار القذف، تختلف العقوبة باختلاف صفة المستهدف بالسب.

1- السب الموجه إلى الأفراد : تكون العقوبة الحبس من 6 أيام إلى 3 شهر وغرامة من 10.000 إلى 25.000 دج (المادة 299).

2- السب الموجه للشخص أو الأشخاص المنتمين إلى مجموعة عرقية أو مذهبية أو إلى دين معين : تكون العقوبة الحبس من 5 أيام إلى 6 أشهر وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين (المادة 298 مكرر)[1].

3- السب الموجه إلى الهيئات : وعقوبته منذ تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 11-14 غرامة من 100.000 إلى 500.000 دج (المادتان 144 مكرر و146).

وعلاوة على العقوبات الأصلية، يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة من جنح السب بالعقوبات التكميلية الاختيارية التي سبق بيانها عند عرضنا لجنحة القذف.

[1] بمقارنة العقوبة المقررة للسب الموجه إلى الأفراد مع تلك المقررة للسب الموجه للشخص أو الأشخاص المنتمين إلى مجموعة عرقية أو مذهبية او إلى دين معين نلاحظ عدم الجدية في تحديد العقوبة خاصة بالنسبة للحد الأدنى فعقوبة الجريمة الأولى حدها الأدنى 6 أيام بينما الحد الأدنى للعقوبة الثانية، وهي أشد من الأولى، 5 أيام.

4- الحالة الخاصة بجريمة السب المرتكبة عن طريق وسائل الإعلام : تطبق نفس الأحكام المقررة للقذف.

5- إباحة السب : يباح السب في القانون المقارن في حالة الاستفزاز الذي أخذ به كل من القانون الفرنسي والمصري فعلا مبررا.

أما المشرع الجزائري، فقد أخذ بالاستفزاز كفعل مبرر للسب في المخالفة فقط، أي عندما يكون السب غير علني(المادة 2/463).

ب- عقوبة المخالفة : تعاقب المادة 463-2 على السب غير العلني، بوجه عام، بغرامة من 30 إلى 100 دج. ويباح السب غير العلني في حالة الاستفزاز.

وقد نصت المادة 440 مكرر على مخالفة خاصة تتمثل في السب الذي يوجهه الموظف إلى مواطن، وهو الفعل المعاقب عليه بالحبس من شهر إلى شهرين وبغرامة من 10.000 إلى 20.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين.

يشترط في هذه الحالة أن يكون الجاني موظفا وأن يرتكب السب أثناء تأدية مهامه.

فأما الشرط الأول فيقصد به أن يكون الجاني عونا من أعوان الدولة، كما يتبين ذلك من النص الفرنسي الذي استعمل مصطلح agent وليس fonctionnaire، والمصطلح الأول أوسع من الثاني حيث يشمل الموظف العمومي والقاضي ومستخدمي المؤسسات والهيئات ذات الطابع الإداري أو ذات الطابع الصناعي والتجاري.

وأما الشرط الثاني فيتحقق عندما يرتكب عون الدولة الجريمة وهو يمارس عمله.

وما يلاحظ على نص المادة 440 مكرر أنه لم يتضمن أية إشارة إلى العلنية، مما يجعلنا نتساءل عما إذا كان النص يطبق حتى وإن كان السب علنيا ؟

فإذا أخذنا بهذا الاحتمال، على أساس أن الخاص يقيد العام، فإننا نكون قد أقررنا المادة 440 مكرر يطبق سواء كان السب علنيا أو غير علني بأن النص قد أحدث تمييزا لفائدة الموظفين الذين يرتكبون سبا علنيا وهذا لا يتفق، في رأينا، مع نية المشرع والغاية من استحداث هذا النص إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13-2-1982.

أما الاحتمال الثاني الذي نرجحه، فهو إعمال قاعدة الوصف الأشد وبموجبها تطبق المادة 440 مكرر على السب غير العلني وتطبق المادة 299 على

السب العلني، وهو الاحتمال الذي يبرر التعديل إذا كانت نية المشرع جعل من صفة الموظف ظرفا مشددا لمخالفة السب غير العلني.

ومع ذلك يبقى الاحتمالان واردين في ضوء صياغة نص المادة 299 التي لم تشر هي الأخرى للعلنية.

المبحث الثالث : الإهانة Outrage

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 144 ق ع.

ومنذ تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26-6-2001، أضاف المشرع صورة جديدة تتمثل في إهانة بعض الهيئات العمومية، تمتاز بأركانها وجزائها.

نتناول في مطلبين أركان الإهانة بوجه عام وقمعها ونخص إهانة الهيئات العمومية بمطلب ثالث.

المطلب الأول- أركان الجريمة

تعاقب المادة 144 كل من "أهان قاضيا أو موظفا أو قائدا أو ضابطا عموميا أو أحد رجال القوة العمومية بالقول أو الإشارة أو التهديد أو إرسال أو تسليم أي شيء إليهم أو بالكتابة أو بالرسم غير العلنيين أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها وذلك بقصد المساس بشرفهم أو باعتبارهم أو بالاحترام الواجب لسلطتهم".

من هذا النص نستخلص أركان الجريمة وهي : صفة الضحية، الوسيلة المستعملة، القصد الجنائي.

أولا- صفة المجني عليه : يجب أن يكون :

- قاضيا سواء كان ينتمي إلى النظام العادي أو النظام الإداري[1]، بل وحتى أن كان ينتمي إلى المجلس الدستوري أو إلى مجلس المحاسبة؛

---

[1] قضي في فرنسا بأن مفهوم القاضي من النظام الإداري يتسع ليشمل رئيس البلدية : Crim 30/10/1925, DH.1926.6 ; Crim 15/12/1964, D.1965.138
Crim 22/11/1966 , D.1967.Somm.59.
وكذا نائبه : Aix 16/11/1903.D.P.1904.2.162.
وكذا الوزراء :

- أو موظفا، ويقصد به حسب المادة 4 من الأمر المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية "كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري".

وينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية.

ويقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، حسب الفقرة الثانية من المادة 2 من القانون المذكور: المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير المركزة التابعة لها، والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية؛

- أو ضابطا عموميا كالموثق والمحضر ومحافظ البيع العلني؛

- أو قائدا، كضباط الشرطة القضائية وضباط الجيش؛

- أو أحد رجال القوة العمومية كأعوان الشرطة والدرك؛

- أو عضوا محلفاً إذا وقعت الإهانة في جلسة هيئة قضائية، وقد يكون المحلف في محكمة جنائية أو في قسم الأحداث أو في القسم الاجتماعي للمحكمة.

وبالإضافة إلى الأشخاص المذكورين، قد يكون المجني عليه:

- محام: تعتبر المادة 92 من القانون رقم 04-91 المؤرخ في 8-01-1991 المتضمن قانون المحاماة الإهانة الموجهة إلى محام بمثابة الإهانة الموجهة إلى قاض،

- أو مواطنا مكلفا بأعباء خدمة عمومية (المادة 440 ق ع)، كوكيل التفليسة مثلا أو الخبير القضائي المكلف بإنجاز خبرة بموجب حكم قضائي أو المترجم القضائي المحلف...

ثانيا- الوسيلة المستعملة: تقتضي جريمة الإهانة أن تتم بإحدى الوسائل الآتي بيانها:

1- الكلام: مهما كانت وسيلة التعبير، ومن هذا القبيل اللغو والقول والعياط والاستقباح بالصفير.

تقتضي الإهانة بالكلام أن يكون الكلام موجها إلى الشخص المستهدف، وهكذا قضي في فرنسا بأن القانون لا يعاقب على الإهانة الموجهة إلى قاض بالقول إلا إذا كان الكلام موجها إلى القاضي نفسه أو كان موجها إلى غيره ووصل إلى علم القاضي بإرادة الجاني[1].

2- الإشارة : ومثال ذلك الإشارة باليدين فوق الرأس إلى أذني الحمار، نزع وثائق من يد حائزها.

3- الكتابة : ويشترط فيها أن لا تكون علانية وإلا تحول الفعل إلى قذف أو سب حسب الحالة.

4- التهديد : يكون عادة إما بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة، وفي إدراج هذه الوسيلة تزيد وإذا وقع التهديد بواسطة الكتابة نكون بصدد الإهانة بالكتابة، وتكون الإهانة بالقول إذا وقع التهديد بواسطة القول.

5- إرسال أو تسليم شيء : كمن يرسل ظرفا فيه صور بذيئة أو فاحشة أو يسلم غيره طردا به كفن أو قاذورات.

6- الرسم : ويشترط فيه، على غرار الكتابة، أن لا يكون علنيا وإلا تحول الفعل إلى قذف.

وفي كل الأحوال، يتعين أن تذكر في حكم الإدانة الأفعال والألفاظ والإشارات المستعملة وإلا كان الحكم مشوبا بالقصور[2].

كما نصت المادتان 145 و147 على وسائل أخرى ترتكب بها الإهانة تتمثل في :

1- قيام أحد الأشخاص بتبليغ السلطات العمومية بجريمة يعلم بعدم وقوعها، أو بتقديمه دليلا كاذبا متعلقا بجريمة وهمية، أو بتقريره أمام السلطة القضائية بأنه مرتكب جريمة لم يرتكبها أو لم يشترك في ارتكابها (المادة 145)؛

2- الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التأثير على أحكام القضاة طالما أن الدعوى لم يفصل فيها نهائيا، أو التقليل من شأن الأحكام القضائية، الجزائية والمدنية، والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء واستقلاله (المادة 147).

---

[1] Crim 16/11/1888, DP 89.1.271 ; Crim 26/7/1962 DP 1962.1.551 ; Crim 19/12/1946.D.1947.110.

[2] جنائي 26-10-1982 : نشرة القضاة 1983-2 ص. 72.

ج- المناسبة : يجب أن تصدر الإهانة أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبة تأديتها.

فبالنسبة للحالة الأولى، لا يهم إن كان المجني عليه يؤدي الوظيفة بطريقة غير شرعية، كما لو كان الموظف محل توقيف عن العمل أو يؤدي وظيفته بدون أداء اليمين في حالة ما إذا كانت الوظيفة تقتضي ذلك.

وبالنسبة للحالة الثانية، أي بمناسبة تأدية الوظيفة، تصدق الإهانة الموجهة إلى عون الأمن أو رجل الدرك الوطني الذي يكون مرتديا بدلته النظامية حتى خارج أوقات العمل، كما تصدق الإهانة الموجهة إلى الموظف بوجه عام عندما ترتكب عليه وهو في طريقه إلى عمله أو عند مغادرته مكان العمل.

وإذا كانت الإهانة موجهة لعضو محلف، يشترط أن ترتكب في جلسة محكمة أو مجلس قضائي (المادة 144-2).

ثالثا - القصد الجنائي : الإهانة من الجرائم العمدية التي تقتضي لقيامها توافر القصد العام والقصد الخاص.

أ- القصد العام : ويتوفر بعلم الجاني صفة الضحية واستهدافها اعتبارا لتلك الصفة[1]، وتبعا لذلك فلا تقوم الإهانة إذا كان الجاني يجهل صفة الضحية ومع ذلك فقد يقوم القذف أو السب حسب الظروف، إذا توافرت أركان أحدهما.

ب- القصد الخاص : ويتمثل في نية المساس بالشرف أو بالاعتبار أو بالاحترام الواجب.

فأما الشرف والاعتبار، فقد سبق لنا تعريفهما عند تطرقنا للقذف.

وأما الاحترام الواجب، فيتعلق بما تكتسيه الوظائف العمومية من هيبة تستوجب الاحترام.

المطلب الثاني- قمع الجريمة

أولا- العقوبات الأصلية : لا يميز القانون الجزائري من حيث الجزاء بين المجني عليهم، فالعقوبة واحدة مهما كانت صفة الضحية وهي الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 20.000 إلى 1.000.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين.

---

[1] غ ج 2 قرار 17-11-1981 ملف رقم 23005 : ج. بغدادي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص. 112.

وتطبق نفس العقوبات على الأفعال المنصوص عليها في المادتين 145 و147.

ومع ذلك فقد تضمن القانون حكمين مميزين :

- تشديد عقوبة الإهانة الموجهة إلى قاض أو محلف في جلسة، برفع الحد الأدنى لعقوبة الحبس إلى سنة (المادة 144-2)،

وتطبق على إهانة محامي نفس العقوبات المقررة لإهانة قاضي (المادة 92 من القانون رقم 91-04 المؤرخ في 8-1-1991 المتضمن قانون المحاماة).

- تلطيف عقوبة الإهانة الموجهة إلى مواطن مكلف بأعباء خدمة عمومية بجعلها مخالفة وعقوبتها الحبس من 10 أيام إلى شهرين وبغرامة من 8.000 إلى 16.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين (المادة 440).

ثانيا- العقوبات التكميلية : يجوز لجهة الحكم، في صورة الإهانة الموجهة إلى الأشخاص المذكورين في المادة 144، الأمر بنشر الحكم وتعليقه بالشروط التي تحددها، ويكون ذلك على نفقة المحكوم عليه على أن لا تتجاوز هذه المصاريف الحد الأقصى للغرامة المقررة جزاء للجنحة أي 1.000.000 دج.

كما يجيز قانون العقوبات، بوجه عام، الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الاختيارية المنصوص عليها في المادة 9.

ثالثا- تشديد العقوبة : ترفع العقوبة السالبة للحرية، في صورة الإهانة الموجهة إلى الأشخاص المذكورين في المادة 144، في حالة التعدي بالعنف أو القوة على أحد القضاة أو أحد الموظفين أو القواد أو رجال القوة العمومية أو الضباط العموميين في مباشرة أعمال وظائفهم أو بمناسبة مباشرتها، فتصبح عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات ؛

- وإذا ترتب عن العنف إسالة دماء أو مرض أو وقع عن سبق إصرار أو ترصد سواء ضد أحد القضاة أو الأعضاء المحلفين في جلسة محكمة أو مجلس قضائي فتكون العقوبة هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات؛

- وإذا ترتب عن العنف تشويه أو بتر أحد الأعضاء أو عجز عن استعماله أو فقد النظر أو فقد أبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة ؛

- وإذا أدى العنف إلى الموت دون أن يكون الفاعل قصد إحداثها فتكون العقوبة السجن المؤبد ؛

- وإذا أدى العنف إلى الموت وكان قصد الفاعل هو إحداثه فتكون العقوبة الإعدام.

كما يجوز حرمان الجاني المحكوم عليه بالحبس من مباشرة الحقوق الوطنية لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر تبدأ من اليوم الذي تنفذ فيه العقوبة، والحكم عليه بالمنع من الإقامة من سنتين إلى خمس سنوات (المادة 148).

المطلب الثالث- الإهانة الموجهة إلى الهيئات العمومية

منذ تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26-06-2001 خصت المادتان 144 مكرر و146 منه الهيئات العمومية بحماية متميزة، نعرض أولا لأركان الجريمة في هذه الصورة قبل التطرق للجزاء المقرر لها.

أولا- أركان الجريمة : نتناول أولا الفئات المعنية بهذه الحماية الخاصة ثم الوسيلة المستعملة في الإهانة وأخيرا المناسبة.

أ- الفئات المعنية : ويتعلق الأمر بالفئات والهيئات العمومية الآتية : البرلمان أو إحدى غرفتيه، المجالس القضائية والمحاكم، الجيش الوطني الشعبي، والهيئات العمومية بوجه عام (المادة 146).

ب- الوسيلة المستعملة : تقتضي الإهانة في هذه الصورة أن تتم بإحدى الوسائل الآتية :

- الكلام أو الكتابة أو الرسم،
- آليات بث الصوت أو الصورة،
- أية وسيلة إلكترونية أو معلوماتية أو إعلامية أخرى.

وتتميز الإهانة في هذه الصورة باستبعاد "الإشارة" من الوسائل المستعملة وكذا "إرسال أو تسليم شيء".

ج- المناسبة : إذا كانت الإهانة موجهة إلى البرلمان أو إحدى غرفتيه، أو المجالس القضائية والمحاكم، أو الجيش الوطني الشعبي، أو الهيئات العمومية بوجه عام، يفقد شرط المناسبة من أهميته باعتبار أن هذه الهيئات تؤدي وظيفتها على الدوام.

ثانيا- قمع الجريمة : يخضع قمع إهانة الهيئات العمومية إلى نفس الأحكام المقررة للقذف الموجه للهيئات التي سبق بيانها والتي تتميز على وجه الخصوص بتخلي المشرع عن عقوبة الحبس.

المبحث الرابع : الإساءة Offense

استحدث المشرع، إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون المؤرخ في 26-6-2001، جريمة الإساءة إلى رئيس الجمهورية (المادة 144 مكرر) وإلى الرسول صلى الله عليه وسلم وباقي الأنبياء (المادة 144 مكرر2)، كما جرم الاستهزاء بالمعلوم من الدين وبشعائر الدين الإسلامي.

نتناول فيما يأتي في مطلبين أركان جريمة الإساءة وقمعها قبل التطرق للاستهزاء في مطلب ثالث.

المطلب الأول- أركان جريمة الإساءة

يستفاد من نص المادة 144 مكرر أن المقصود بالإساءة هي : "العبارات التي تتضمن إهانة أو سبا أو قذفا سواء كان ذلك بطريق الكتابة أو الرسم أو التصريح أو بأية آلية لبث الصوت أو الصورة أو بأية وسيلة إلكترونية أو معلوماتية أو إعلامية أخرى"، وبذلك تشمل الإساءة إلى رئيس الجمهورية ثلاث أفعال وهي : الإهانة والقذف والسب.

وحتى إن ورد هذا التعريف في النص الخاص برئيس الجمهورية فإنه مع ذلك يصلح تطبيقه على الإساءة التي تستهدف الرسول صلى الله عليه وسلم وباقي الأنبياء.

نستخلص من هذا التعريف أن الجريمة تقوم على الأركان الآتي بيانها.

أولا- الركن المادي : ويتحلل إلى ثلاث عناصر وهي : مضمون التعبير وسند التعبير وصفة المجني عليه.

أ- مضمون التعبير : نصت المادة 144 مكرر في نسختها بالعربية على "كل من أساء... بعبارات تتضمن إهانة أو سبا أو قذف"، وجاء في النص بالفرنسية :

« toute personne qui offense…par une expression outrageante, injurieuse ou diffamatoire »

وترجمتها الصحيحة بالعربية هي "كل من أساء... بتعبير يتضمن إهانة أو سبا أو قذفا".

والصيغة الثانية أكثر دقة من الأولى كما أنها تتفق ونية المشرع، لأن الصياغة كما جاءت في النص الأصلي بالعربية تحمل على الاعتقاد بأن التجريم محصور في الكتابة دون باقي أساليب التعبير الأخرى كالرسم ونحوه.

تقوم الجريمة إذا تضمن التعبير إهانة أو سبا أو قذفا، على النحو الذي سبق بيانه.

ب- سند التعبير : تشترط المادة 144 مكرر أن ترتكب الجريمة باستعمال وسيلة ومن الوسائل الآتية : الكتابة أو الرسم أو التصريح أو بأية آلية لبث الصوت أو الصورة أو بأية وسيلة إلكترونية أو معلوماتية أو إعلامية أخرى.

1- الوسائل التقليدية : وتتمثل في الكتابة والرسم والتصريح، وهي الوسائل التي سبق لنا تعريفها في المبحث الخاص بالقذف.

2- الوسائل السمعية البصرية : أشار المشرع إلى آلية بث الصوت كالمذياع ومكبر الصوت، وآلية بث الصورة كالتلفاز والفيديو ونحوهما.

3- الوسائل الإلكترونية والمعلوماتية : ومن هذا القبيل اللجوء إلى شبكة الانترنيت.

4- الوسائل الإعلامية الأخرى : وتشمل كل وسائل الاتصال الأخرى.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يشترط العلنية في جنحة الإساءة لاسيما عندما ترتكب عن طريق الكتابة أو الرسم أو التصريح، وهذا ما يميزها عن جنحتي القذف والسب.

ويثور التساؤل بخصوص الإهانة التي قد تتم بطرق أخرى غير تلك التي ذكرها المشرع في المادة 144 مكرر على سبيل الحصر، ومن هذا القبيل الإهانة بالإشارة أو بإرسال أو تسليم شيء التي أشارت إليها المادة 144 ق ع.

لا تقوم، في رأينا، في هذه الحالة جريمة الإساءة لتخلف أحد عناصرها، سند الإساءة، ولكن تقوم جريمة إهانة رئيس الجمهورية باعتبار أن صفة القاضي التي تحميها المادة 144 تنطبق على رئيس الجمهورية.

ج- صفة المجني عليه : تتعلق جريمة الإساءة برئيس الجمهورية والرسول صلى الله عليه وسلم وباقي الأنبياء.

1- رئيس الجمهورية : ويقصد به رئيس الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. أما رؤساء الدول الأجنبية، رؤساء جمهورية كانوا أو ملوكا، فإن الإساءة إليهم منصوص ومعاقب عليها في المادة 123 من قانون الإعلام الجديد الصادر بتاريخ 12-01-2012.

والملاحظ أن المادة 123 المذكورة استعملت في النص بالعربية عبارة : "إساءة" "offense" ، في حين استعملت في النص بالفرنسية عبارة "outrage" "إهانة".

والواقع أن تخصيص رئيس الجمهورية بالحماية من جريمة الإساءة في المادة 144 مكرر من قانون العقوبات ليس له ما يبرره في ظل المادة 144 من نفس القانون التي تحمي رئيس الجمهورية باعتباره القاضي الأول في البلاد.

2- الرسول صلى الله عليه وسلم : ويتعلق الأمر بنبينا الكريم محمد صلى الله عليه وسلم.

3- باقي الأنبياء : ويتعلق الأمر أساسا بالأنبياء الذين ورد ذكرهم في القرآن الكريم ومنهم : آدم وإدريس ونوح وهود وصالح وإبراهيم وإسماعيل وإسحاق ولوط وشعيب ويوسف وأيوب ويونس وموسى وهارون والخضر والياس وعيسى وآخرون... عليهم السلام.

ثانيا- الركن المعنوي : تقتضي الإساءة قصدا جنائيا. وهكذا قضي في فرنسا بأن نية الإساءة لا تفترض[1]، بما يفيد بضرورة إثباتها. وقضي في نفس القرار بأن الاستعمال التعسفي لحق حرية التعبير الموجه إلى شخص رئيس الجمهورية يشكل قصدا جنائيا.

كما قضي بأن سوء النية يمكن استخلاصها من انعدام الجدية في جمع المعلومات وانعدام الحيطة في التعبير[2].

المطلب الثاني- قمع الجريمة

أولا- إجراءات المتابعة : تثير المتابعة جملة من التساؤلات سبق لنا عرضها في المبحث الخاص بالقذف تتمثل في الشكوى والتقادم والاختصاص المحلي.

---

[1] Paris 27-6-1995 : D.1995.IR.195

[2] Crim. 22-6-1999 : D.199. IR. 193

أ- مسألة الشكوى : نصت المادتان 144 مكرر و144 مكرر2 صراحة على أن إجراءات المتابعة تباشر تلقائيا من قبل النيابة العامة بخصوص الإساءة إلى رئيس الجمهورية والإساءة إلى الرسول (ص) أو بقية الأنبياء.

وهكذا يكون على النيابة العامة مباشرة المتابعة الجزائية تلقائيا، أي أن المتابعة الجزائية تخضع في هذه الحالة لمبدأ الشرعية بحيث يكون على النيابة العامة مباشرة المتابعة متى توفرت أركان الجريمة دون أن يكون لها في ذلك سلطة من حيث الملاءمة، وهذا خروج على مبدأ ملاءمة المتابعة الذي اعتنقه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية.

ب- مسألة التقادم : تطبق على جريمة الإساءة كل الملاحظات التي أبديناها في هذا المجال في المبحث الخاص بالقذف.

ج- مسألة الاختصاص المحلي : تطبق على جريمة الإساءة كل الملاحظات التي أبديناها في هذا المجال في المبحث الخاص بالقذف.

لم يتضمن قانون العقوبات ولا قانون الإعلام قواعد للاختصاص المحلي خاصة بجريمة الإساءة مما يجعل هذه الجريمة تخضع للقواعد العامة للاختصاص المحلي كما جاءت في المادة 329 ق ا ج التي تنص على أن تختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم.

وإذا ارتكبت الجريمة عن طريق وسائل الإعلام فإن محل الجريمة هو كل مكان تصله الجريدة أو تلتقط فيه الإذاعة أو برامج التلفزيون، وإذا تمت متابعات في أماكن متعددة فيتعين على التخلي لأول جهة بادرت إلى المتابعة.

ثانيا- الجزاء : تختلف العقوبات المقررة للإساءة إلى رئيس الجمهورية عن العقوبات المقررة للإساءة إلى الرسول (ص) وباقي الأنبياء.

أ- العقوبات المقررة للإساءة إلى رئيس الجمهورية : يتعين التمييز بين العقوبات التي كانت في ظل قانون 26-06-2001 وتلك المقررة بعد صدور قانون 2-08-2011.

1- في ظل قانون 26-06-2001 : تتميز العقوبات المقررة في ظل هذا القانون بالصرامة والشدة حيث كان يتعرض الجاني إلى عقوبة الحبس من 3 أشهر إلى 12 شهرا وغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، وتضاعف هذه العقوبة عند العود.

وفي حالة ارتكاب الجريمة بواسطة نشرية يسأل جزائيا كل من مدير النشرية ورئيس تحريرها والنشرية في حد ذاتها (المادتان 144 مكرر و144 مكرر1).

2- بعد تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 11-14 المؤرخ في 2-08-2011 : تخلى المشرع عن عقوبة الحبس وجعل الغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج، كما ألغى المادة 144 مكرر1 التي كانت تعاقب النشرية ورئيس تحريرها.

3- حالة تعدد الأوصاف : يثار التساؤل حول النص الواجب التطبيق في حالة ما إذا كان الفعل المجرم يقبل أكثر من وصف.

يحدث ذلك، مثلا، عند الإساءة إلى رئيس الجمهورية بالتصريح العلني، فهذا الفعل يقبل وصف الإهانة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 144 ق ع باعتبار أن رئيس الجمهورية قاضي، ويقبل وصف الإساءة إلى رئيس الجمهورية المنصوص والمعاقب عليها في المادة 144 مكرر من نفس القانون.

وتختلف العقوبة من نص إلى آخر : تكون العقوبة في المادة 144 ق ع الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 20.000 إلى 1.000.000 دج، وفي المادة 144 مكرر غرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

ففي مثل هذه الحالة، نطبق المادة 144 ق ع لكونها الوصف الأشد عملا بمقتضيات المادة 32 ق ع التي تنص على أنه "يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها".

4- حالة ارتكاب الجريمة عن طريق الكتابة أو الرسم غير العلنيين : وهي حالة خاصة لم يرد ذكرها إلا في المادة 144 ق ع بوصف الإهانة، ومن ثم فأي إساءة إلى رئيس الجمهورية التي ترتكب عن طريق هاتين الوسيلتين تخضع من حيث الجزاء لحكم المادة 144 ق ع، هذا ما انتهى إليه القضاء الفرنسي الذي أعطى الأسبقية في الوصف للإهانة المنصوص والمعاقب عليها في قانون العقوبات على الإساءة المنصوص والمعاقب عليها في قانون الإعلام حيث قضى بأن "وصف الإساءة لا يطبق إلا على الوقائع التي لا تقبل وصف الإهانة"[1]، ومنه خلص إلى أن الإساءة التي ترتكب عن طريق التصريح (غير العلني) في حضور رئيس الجمهورية ينطبق عليها وصف الإهانة وليس وصف الإساءة.

---

[1] Crim.5-1-1900 :DP 1901.1.406 ; 26-7-1902, ibid. 1902.1.551

وهنا نتساءل مرة الأخرى عن مدى ملاءمة الإبقاء على نص المادة 144 مكرر لاسيما بعد التعديل الذي شملها بموجب القانون رقم 11-14 والذي بموجبه أصبح سب رئيس الجمهورية أو قذفه أو إهانته أهون من سب مواطن عادي أو قذفه أو إهانته.

ب- جزاء الإساءة إلى الرسول (ص) وبقية الأنبياء : تعاقب المادة 144 مكرر2 على هذا الفعل بالحبس من ثلاث إلى خمس سنوات وغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المطلب الثالث-مسألة الاستهزاء بالمعلوم من الدين بالضرورة وبإحدى شعائر الإسلام

جرمت المادة 144 مكرر2 الاستهزاء بالمعلوم من الدين بالضرورة وبأية شعيرة من شعائر الإسلام تجريما خاصا. فما هي أركان الجريمة وما هو الجزاء المقرر لهذا الفعل ؟

أولا- أركان الجريمة :

أ- الركن المادي : ويتحلل إلى عنصرين : فعل الاستهزاء وموضوع الاستهزاء

1- فعل الاستهزاء : ما المقصود بالاستهزاء ؟ يقصد به أي تعبير فيه احتقار وازدراء واستخفاف.

ويحمل الاستهزاء أيضا معنى إثارة السخرية في النفوس وتسلية الآخرين، أو كما جاء في القرآن الكريم في سورة التوبة : "*ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسله كنتم تستهزؤون*" (آية 65).

والاستهزاء على النحو الذي سبق يقتضي نشاطا معينا من الجاني للتقليل من شأن الإسلام والحط من قيمته.

والملاحظ أن اللفظ المستعمل في النسخة الفرنسية وهو : dénigrement لا يؤدي معنى الاستهزاء على نحو دقيق وأن المصطلح الأقرب من المعنى هو moquerie أو raillerie.

وفي كل الأحوال، يرجع للقاضي سلطة تقدير ما يشكل استهزاء.

2- الوسيلة : الكتابة أو الرسم أو التصريح أو أية وسيلة أخرى، وهي نفس الوسائل المقررة للإساءة إلى رئيس الجمهورية والنبي محمد صلى الله عليه وسلم وباقي الأنبياء.

والأصل أن ترتكب الجريمة بالكتابة أو بالرسم بما فيها الكاريكاتور أو بالقول.

غير أن المشرع وسع من وسائل ارتكاب الجريمة بإضافته "أية وسيلة أخرى"، وهي العبارة التي أدت ببعض المحاكم إلى اعتبار انتهاك حرمة رمضان استهزاء بإحدى شعائر الإسلام، ولو تم ذلك في غير علنية، بدعوى أن المشرع لم يضبط وسائل الاستهزاء وأن عبارة "أية وسيلة أخرى" تسمح بهذا التوسع في تفسير النص...

وإن كان ما ذهبت إليه هذه المحاكم لا يخلو من الصواب إذا تم الفعل في علنية باعتبار أن انتهاك حرمة رمضان علنيا بدون عذر والتباهي بذلك ينطوي في ذاته على نوع من الاستهزاء بشعيرة الصيام فضلا عن الاستهزاء بمشاعر الصائمين لاسيما إذا تعلق الأمر بتنظيم انتهاك جماعي لحرمة رمضان في مكان عمومي، كما حدث في بعض الولايات في السنوات الأخيرة، فإن الأمر يختلف إذا حصل انتهاك حرمة رمضان في غير علنية.

ففي هذه الحالة الأخيرة يتعذر اعتبار انتهاك حرمة رمضان استهزاء بالصيام انطلاقا من مبدأ التفسير الضيق للنص الجزائي ومن منطلق أن في ذلك خروج على نية المشرع الذي كان بإمكانه تجريم انتهاك حرمة رمضان تجريما خاصا.

وعلاوة على ذلك فإذا سرنا على هذا النهج لاعتبرنا أن عدم أداء الصلاة استهزاء باعتبار الصلاة من شعائر الإسلام، وأن تناول الخمر يشكل استهزاء على أساس أن تحريم الخمر من المعلوم من الدين بالضرورة... فنبتعد عن قصد المشرع ونفتح نقاشا حول مسائل حسمها الدستور الذي تبنى الحريات الفردية بما فيها حرية المعتقد.

ومن قبيل الوسائل الأخرى التي يقصدها المشرع الصور والأفلام بكل أنواعها والإشارات المختلفة التي تصدر عن شخص كحركات الوجه وسائر أجزاء الجسم.

3- موضوع الاستهزاء : ويتمثل في المعلوم من الدين بالضرورة وفي أية شعيرة من شعائر الإسلام.

- **المعلوم من الدين بالضرورة** : وهو مصطلح مقتبس من الفقه الإسلامي. والمتفق عليه أن المقصود بالمعلوم من الدين بالضرورة هو ما يعلمه عامة الناس دون حاجة إلى نظر أواستدلال.

يقسم الفقه الإسلامي المعلوم من الدين بالضرورة إلى :

- المعتقد : وجود الله الواحد الأحد وأنه أرسل رسله وملائكته وأن الموت حق والجنة حق والنار حق،

- الواجبات : الصلاة وأحكامها (كالصلوات الخمسة وعدد ركعاتها والوضوء) وصوم رمضان وحج البيت والزكاة،

- المحرمات : كالزنا ولحم الخنزير والميتة والقمار وشرب الخمر واللواط...

- أحكام الأسرة : كالزواج وانحلاله والتبني والإرث.

- **شعائر الإسلام** : وهو مصطلح مقتبس هو الآخر من الفقه الإسلامي، ويقصد بها على وجه الخصوص أركان الإسلام الخمسة وهي : الشهادة والصلاة والصوم والزكاة والحج.

ومن شعائر الإسلام أيضا صلاة الجمعة والعيدين والجنازة، ومناسك الحج كالإحرام والطواف والصفا والمروى وعرفة.

ب- الركن المعنوي : إن جريمة لاستهزاء بالمعلوم من الدين بالضرورة وبأية شعيرة من شعائر الإسلام جريمة عمدية بامتياز، فهي تتطلب توافر قصد جنائي لدى الفاعل يتمثل في نية الإنقاص من المستهزأ منه أو احتقاره أو السخرية به.

ويرجع لقضاة الموضوع تقدير توافر القصد الجنائي بكل سيادة من خلال الوقائع، كما قضت المحكمة العليا في القرارين الصادرين عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 31-05-2012 (ملف رقم 569980) و6-11-2012 (ملف رقم 548137).

ففي المناسبتين رفضت المحكمة العليا طعن النائب العام في قرار البراءة الصادر عن مجلس قضائي لصالح متهمين متابعين من أجل جنحة الاستهزاء بإحدى شعائر الدين الاسلامي لانعدام القصد الجنائي.

فأما القرار الأول فيتعلق بشخصين ضبطا في شهر رمضان وهما يتناولا الأكل بعد الظهر في مكان منعزل، وهي الواقعة التي اعتبر قضاة الموضوع أنها لا تشكل جنحة الاستهزاء بأصول الدين أو بإحدى شعائره بدعوى أن المتهمين تناولا الأكل لإشباع حاجتهما وليس بقصد المساس بأصول الدين أو بإحدى شعائره.

وأما القرار الثاني فيتعلق بتاجر ضبط وهو يعرض للبيع نعالا تحمل النجمة السداسية للدولة العبرية، وهي الواقعة التي اعتبر قضاة الموضوع أنها لا تشكل جنحة الاستهزاء بأصول الدين أو بإحدى شعائره لانعدام القصد الجنائي بدعوى أن المتهم يجهل ما تحمله تلك النعال.

ثانيا- قمع الجريمة : يطبق على هذا الفعل كل ما هو مقرر في الإساءة إلى الرسول (ص) وبقية الأنبياء من إجراءات وعقوبات.

المبحث الرابع : الوشاية الكاذبة

Dénonciation calomnieuse

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 300 ق ع.

الأصل في التبليغ هو الإباحة لأنه يساعد على كشف الجرائم ويسهل معاقبة مرتكبيها، بل قد يكون التبليغ واجبا كما يستفاد من نص المادة 91 ق ع التي تجرم وتعاقب على عدم تبليغ السلطات العسكرية أو الإدارية أو القضائية عن جرائم الخيانة والتجسس وغيرها من الأفعال التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني، وكما يستفاد أيضا من نص المادة 181 ق ع التي تعاقب كل من يعلم بالشروع في جناية أو بوقوعها فعلا ولم يخبر السلطات فورا.

بادئ ذي بدء يتعين التمييز بين جريمتي الوشاية الكاذبة والقذف اللتين تربطهما علاقة وثيقة مع أنهما تختلفان عن بعضهما البعض اختلافا جوهريا.

فالقذف تشترط فيه العلنية وليس كذلك الوشاية الكاذبة، ثم إن جريمة القذف معاقب عليها سواء كانت الواقعة المدعى بها أو المسندة صحيحة أو كاذبة، أما الوشاية الكاذبة فمن أركانها أن يحصل التبليغ عن أمر كاذب.

وأخيرا لا بد في الوشاية الكاذبة أن يحصل التبليغ عن أمر مستوجب لعقوبة فاعله جزائيا أو تأديبيا، بينما يكفي في القذف أن تكون الوقائع المدعى بها أو المسندة من شأنها المساس بشرف أو اعتبار المجني عليه.

وقد تكون الواقعة قذفا ووشاية كاذبة إذا توافرت شروط الوشاية الكاذبة وحصل التبليغ علنا[1].

كما تختلف الوشاية الكاذبة عن جنحة تبليغ السلطات العمومية بجريمة يعلم المبلغ بعدم وقوعها أو تقديمه دليلا كاذبا متعلقا بجريمة وهمية، وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 145 بعنوان الإهانة.

ما يميز هذا الفعل عن الوشاية الكاذبة هو أن البلاغ يتعلق بجريمة أكثر مما يخص شخصا، والغاية من التجريم هنا ليس حماية اعتبار المواطنين وإنما ردع المساس بسلطة العدالة.

---

[1] يتعدد الوصف عندئذ فيؤخذ بالوصف الأشد طبقا لنص المادة 32 ق ع، الوصف الأشد هنا هو الوشاية الكاذبة (أنظر نقض مصري، 10-5-1955، مجموعة أحكام النقض س 6 رقم 286 ص 1955)

المطلب الأول- أركان الجريمة

يستفاد من نص المادة 300 أن جنحة الوشاية الكاذبة تستوجب توافر العناصر الآتية، وهي :

- بلاغ كاذب عن أمر مستوجب لعقوبة فاعله يرفع إلى سلطة إدارية أو قضائية أو إلى أية سلطة رئاسية، وهذه العناصر مجتمعة تشكل الركن المادي للجريمة،

- سوء النية، ويمثل الركن المعنوي للجريمة.

أولا- الركن المادي : الإبلاغ الكاذب : استعمل المشرع الجزائري لفظ "أبلغ بوشاية كاذبة" ووصف الجريمة بوصف "الوشاية الكاذبة" وتقابلها بالفرنسية dénonciation calomnieuse، وفي مصر استعمل المشرع لفظ "أخبر" وجرى القضاء والفقه المصريان على تسمية هذه الجريمة بالبلاغ الكاذب وهذا اللفظ أنسب من لفظ "الوشاية الكاذبة" الذي استعمله المشرع الجزائري.

أ- شكل الإبلاغ : لم يشترط المشرع شكلا معينا ولكن عموما يكون الإبلاغ في صورة شكوى مكتوبة، ومع ذلك فمن الجائز أن يكون الإبلاغ شفاهة، ومثال ذلك الشهادة المدلى بها عفويا لمصالح الشرطة.

ويستوي أن يتم إبلاغ السلطات مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، وهكذا قضي في فرنسا بأنه لا يهم إن كان الواشي هو الذي حرر الرسالة التي تتضمن الوشاية أو حررها غيره بأمر منه أو بناء على التعليمات التي أعطاها إلى وكيله[1].

غير أنه يشترط في الإبلاغ العفوية أي أن يقدم الإبلاغ بمحض إرادة المبلغ، أي أن يكون المبلغ قد أقدم على الإبلاغ وهو غير مطالب به.

ويقتضي ذلك أن يبادر الجاني إلى الإبلاغ[2]، وهكذا قضي في فرنسا بعدم قيام الجريمة في حق الشاهد الذي وجه خطابا إلى رئيس الجهة القضائية التي لم يتمكن الحضور أمامها للإدلاء بشهادته[3]، وكذلك الحال بالنسبة لمن يجيب عن الأسئلة التي يلقيها عليه رجال الدرك الوطني[4].

---

[1] Crim 25/4/1979, BC n°148.
[2] Crim 16/10/1969 BC n°254 ; 9-01- 1986, D 19861.R.194.
[3] Crim 8/3/1951, BC n° 72.
[4] Crim 16/6/1988 précité ; Crim. 21-9-1993 : Dr pén 1994, comm 7.

كما قضي في مصر بعدم قيام الجريمة إذا كان ما بلغ به المتهم قد حصل منه أثناء استجوابه في مركز الشرطة بعدما سيق إليه للتحقيق معه في جريمة وسمعت أقواله فيها كمجني عليه[1].

ويشترط كذلك أن لا يكون للأقوال الكاذبة علاقة بالدعوى، وهكذا قضي في مصر أنه إذا كان المتهم عند سؤاله أمام المحقق في دعوى مشاجرة قد اقحم في أقواله أن المدعي المدني قد سب الحكومة ورئيسها، ولم يكن لهذا علاقة بموضوع التحقيق ثم ثبت أنه كان كاذبا، فإن معاقبته من أجل الوشاية الكاذبة تكون صحيحة[2].

وبوجه عام لا تقوم الجريمة في حق من يحملهم القانون واجب التبليغ، كما هو الحال بالنسبة لمحافظي الحسابات، ومديري المؤسسات الذين يتعين عليهم تقييم الموظفين الخاضعين لسلطتهم [3]، وكذا الشرطي الذي يتعين عليه تبليغ رئيسه عن كل ما يصل إليه من معلومات[4].

وبالمقابل تتوفر العفوية المطلوبة لقيام الجريمة في الشكوى المكتوبة الموجهة إلى وكيل الجمهورية، كما قضي في فرنسا بتوافر العفوية في دعوى تتلخص وقائعها في كون محاميان وجها رسالة إلى رئيس غرفة الاتهام يؤكدان فيها بأن قاضي التحقيق هو وحده الذي يكون قد أطلع الصحافة على محتوى تصنت تليفوني [5].

ب- موضوع الإبلاغ :

- يجب أن يكون الإبلاغ موجها إلى شخص معين، على أن يكون هذا الشخص طبيعيا، هذا ما يستنتج من نص المادة 300 التي تتكلم عن "فرد أو أكثر"، وهذا على خلاف القذف الذي من المحتمل أن يوجه إلى شخص معنوي، غير أن القانون لا يشرط أن يكون الفرد معرفا باسمه بل يكفي أن يكون معينا بألفاظ معادلة[6]، أو أنه بالإمكان التعرف على هويته بسهولة[7].

---

[1] نقض مصري، 22-5-1930، مجموعة القواعد القانونية ج 2 رقم 44 ص 38

[2] نقض مصري، 3-11-1941، مجموعة القواعد القانونية ج 5 رقم 294 ص 565

[3] Crim 8/6/1999, BC n°121.

[4] Crim 3/5/2000, BC n° 175.

[5] Crim 20/5/2000, BC n°205.

[6] Crim 22/5/1959, BC n°265.

[7] Crim 7/6/1963, précité.

- يجب أن يكون الإبلاغ بأمر مستوجب لجزاء فاعله : خلافا للقذف الذي يتعلق بواقعة من شأن الادعاء بها أو إسنادها المساس بالشرف فإن الإبلاغ الكاذب يتعلق بواقعة ميزتها الأساسية أنها تقبل الجزاء[1] ، سواء كان هذا الجزاء جنائيا أو تأديبيا أو إداريا ، هذا ما يستشف من نص المادة 300.

ولكن لا يشترط أن تكون الواقعة المبلغ عنها معاقبا عنها فعلا، إذ يكفي أن تكون قابلة موضوعيا للجزاء، أي بمعنى آخر يجب أن تشكل الواقعة المبلغ عنها، مبدئيا، خطأ جزائيا أو تأديبيا أو إداريا بصرف النظر عما إذا كانت هذه الواقعة غير معاقب عليها في نهاية المطاف بسبب مثلا العفو الشامل أو التقادم[2]، أو بسبب حصانة عائلية [3]، أو لكون متابعتها معلقة على شكوى كالإبلاغ الكاذب عن جريمة زنا أو عن سرقة بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة.

ومن جهة أخرى، لا يلزم أن يكون الإبلاغ قد حصل عن أمر مجهول لذوي السلطة، بمعنى أنه لا يشترط في الواقعة أن تكون مجهولة قبل الإبلاغ عنها.

وهكذا قضي في فرنسا بقيام الجنحة حتى وإن جاء الإبلاغ مؤكدا لما وصل إلى علم النيابة العامة، بل وحتى وإن كانت هذه الأخيرة قد شرعت في المتابعة[4].

ج- **الجهة المبلغ إليها** : يجب أن يرفع الإبلاغ إلى إحدى الجهات الآتية :

- رجال القضاء : استعملت المادة 300 عبارة "رجال الضبط القضائي" التي لا تؤدي معنى عبارة officiers de justice التي يقصد بها رجال القضاء بوجه عام سواء كانوا ينتمون إلى النظام القضائي العادي أو للقضاء الإداري

- ضباط الشرطة الإدارية، ويقصد بهم أساسا الوزراء والولاة ورؤساء البلديات

- ضباط الشرطة القضائية، ويقصد بهم رجال الأمن الوارد بيانهم في المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية (محافظو وضباط الشرطة، ضباط الدرك الوطني، الضباط التابعون للمصالح العسكرية للأمن، وكذا باقي موظفي الشرطة وأفراد الدرك الوطني وأعوان المصالح العسكرية للأمن المعينين خصيصا بقرار وزاري مشترك)

---

[1] Crim 17/5/1994 BC n°184.
[2] Crim 4/7/4962 BC n°235.
[3] Paris 4/6/1969, JCP 1970-.11.164.64.
[4] Crim 27/10/1987, précité.

- السلطة المخول لها متابعة الواقعة المبلغ عنها أو تقديمها إلى السلطة المختصة، ويعلق الأمر أساسا بالموظفين في الإدارات العمومية الذين يتلقون بلاغات فيتخذون في شأنها الإجراء المناسب إن كان ذلك ضمن صلاحياتهم ويحولونها إلى ذوي الاختصاص إن كانت تتجاوز اختصاصهم

- رؤساء الموشى به، ويقصد بهم مسؤولي الموشى به سواء كانوا إداريين أو غير إداريين من القطاع العام أو الخاص

- مخدومو الموشى به طبقا للتدرج الوظيفي، يقصد بهم أساسا أرباب العمل سواء كانوا عموميين أو خواص

- مستخدمو الموشى به[1]، يبدو أن إدراج هذه الفئة الأخيرة في نص المادة 300 بالعربية قد حصل خطأ إذ ليس ثمة ما يبرر إدراجها ضمن الجهات المبلغ إليها.

وتبعا لما سبق، فقد تكون السلطة المرفوع إليها الإبلاغ مختصة بتقرير الجزاء بنفسها أو تكون مختصة فقط بتحويل الإبلاغ إلى الجهة المختصة بتقرير الجزاء، ومثال ذلك رجال الدرك الوطني وأعوان الشرطة الذين يتلقون الشكاوى ويحولونها إلى وكيل الجمهورية المختص باتخاذ القرار المناسب بشأنها.

وفي كل الأحوال، قضي في فرنسا بأنه يتعين على الجهة القضائية التي تصرح بإدانة المتهم بجنحة الوشاية الكاذبة أن تذكر السلطة المؤهلة المبلغ إليها[2].

د- كذب الواقعة المبلغ عنها : يشكل كذب الواقعة المبلغ عنها أهم عناصر الجريمة، ومن ثم يتعين إثباته[3]، ولا يخرج الأمر على أحد الفروض الخمس :

- **الفرض الأول** : إذا حركت الدعوى العمومية من أجل البلاغ الكاذب قبل تحريك الدعوى العمومية عن الوقائع التي تضمنها البلاغ : يتعين في هذه الحالة على المحكمة أن تحقق في الأمر المخبر به لتتأكد بنفسها من كذب الواقعة[4].

- **الفرض الثاني** : إذا صدر قرار من النيابة العامة بحفظ الأوراق : يكون لقرار الحفظ الصادر عن النيابة العامة، ممثلة في شخص وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه والنائب العام أو أحد مساعديه، حجية ومن ثم يمكن اعتباره

[1] لا شك في أن هذه الفئة الأخيرة وردت خطا، علما انها غير واردة في النص الفرنسي.

[2] Crim 1/8/1939, BC n°179.

[3] جنائي 8-05-1982 : نشرة القضاة 1983-1، ص. 125

[4] جنائي 8-05-1982 : المرجع السابق

دليلا على كذب الواقعة المبلغ عنها، هذا ما يستخلص من نص المادة 300 ومن قضاء المحكمة العليا[1] وقضاء محكمة النقض الفرنسية[2].

في حين ذهب القضاء المصري مذهبا مغايرا حيث يرى أن قرار الحفظ لا حجية له، على أساس أن مثل هذا القرار لا يصدر من النيابة العامة بصفتها سلطة قضائية وإنما بصفتها سلطة إدارية[3].

- **الفرض الثالث :** إذا حركت الدعوى العمومية من أجل الوشاية الكاذبة بعد صدور أمر بانتفاء وجه الدعوى في الواقعة المبلغ عنها، يتعين على المحكمة التقيد عندئذ بهذا الأمر، هذا ما جرى عليه القضاء الفرنسي وما أخذ به المشرع الجزائري أيضا.

- **الفرض الرابع :** إذا حركت الدعوى العمومية من أجل الوشاية الكاذبة بعد صدور حكم قضائي بات أو قرار نهائي من الجهة الإدارية المرفوع إليها البلاغ، يتعين على المحكمة التقيد عندئذ بالحكم أو القرار الإداري.

ومع ذلك فقد قضي في مصر بأنه إذا بني حكم البراءة على عدم كفاية الأدلة، فعندئذ لا تكون له حجية أمام المحكمة التي ترفع أمامها دعوى البلاغ الكاذب[4].

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الحكم بالبراءة لفائدة الشك ليس دليلا على كذب الواقعة المبلغ عنها (نقض 19-6-1991) غير أنها ما لبثت أن تراجعت في قرارها الصادر بتاريخ 10-2-1996.

- **الفرض الخامس :** إذا حركت الدعوى العمومية من أجل الوشاية الكاذبة بعد تحريك الدعوى العمومية أو التأديبية الخاصة بموضوع الإخبار نفسه، ولكن قبل أن تبت فيها الجهة المختصة : يكون عندئذ الفصل في كذب البلاغ مسألة أولية يجب البت فيها أولا بمعرفة الجهة المختصة، ولذا يتعين إيقاف الفصل في دعوى البلاغ حتى يفصل في موضوع الإخبار، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري وطبقه القضاء حيث قضي بأنه في حالة حصول متابعة جزائية ضد الشخص المبلغ عنه يشترط لتطبيق حكم المادة 300 المتعلق بالوشاية الكاذبة انتهاء هذه المتابعة بصدور أمر بألا وجه للمتابعة أو حكم بالبراءة[5].

---

[1] جنائي2 قرار 25-12-1984 ملف 31341 : المجلة القضائية 1990-1، ص. 301

[2] Crim. 22-12-1958, BC n° 765

[3] نقض 21-2-1967، س 18 رقم 51 ص 266

[4] نقض 11-12-1950، مجموعة أحكام النقض س2 رقم 132 ص 358 ؛ نقض 8-11-1971، س 22 رقم 148 ص 615 ؛ نقض 3-2-1975، س 26 رقم 29 ص132 .

[5] جنائي2 قرار 25-12-1984 ملف 31341 : المجلة القضائية 1990-1، ص. 301

بوجه عام، يأخذ كذب الواقعة إحدى الصورتين :

- صورة الكذب في حد ذاته كاعتبار واقعة خيالية حقيقية أو إسناد تصرفات حقيقية إلى شخص لم يرتكبها،

- صورة الكذب الناتج عن تحريف واقعة صحيحة، إما بتضخيم حجمها وإما بكتمان الحقيقة بالنسبة لبعض تفاصيلها وإما بإضافة إيضاحات خيالية، وذلك من أجل إضفاء على واقعة صحيحة مظهر معيب.

ثانيا- الركن المعنوي : إن غرض المشرع ليس ردع الإبلاغ في حد ذاته، وإنما قمع الإبلاغ الكاذب، وهذا يقتضي أن تكون عدم صحة الإبلاغ مثبتة وتكون معروفة لدى المبلغ.

أ- يجب أن تكون عدم صحة الواقعة مثبتة : وعلى ذلك نصت المادة 300 التي أوجبت أن تكون الوشاية كاذبة، ومن ثم لا يمكن لجهة الحكم أن تقضي بالإدانة من أجل هذه الجنحة إلا إذا اعترف المتهم بنفسه بأن الواقعة المبلغ عنها كاذبة أو إذا صرحت سلطة مختصة بأن هذه الواقعة كاذبة، هذا ما يستشف من الفقرة الثانية من المادة 300 التي نصت على أن المتابعة من أجل الوشاية الكاذبة تكون سواء بعد صدور الحكم بالبراءة أو بعد الأمر أو القرار بأن لا وجه للمتابعة أو بعد حفظ البلاغ من السلطة المختصة بالتصرف في الإبلاغ.

ومن هنا يجب التمييز بين حالتين :

1- الحالة التي تكتسي فيها الواقعة المبلغ عنها طابعا جزائيا : يتعين التمييز بين فرضين :

- إذا ما صدر حكم قضائي بمفهومه الواسع يقضي بأن لا وجه للمتابعة أو بالبراءة، وإن كان ذلك لفائدة الشك[1]، فإن مثل هذا الحكم يكون حجة على عدم صحة الواقعة المبلغ عنها.

- أما في الحالات الأخرى، فيبقى للمحكمة أن تقدر وجاهة الادعاءات، كما إذا ما صدر أمر بانتفاء وجه الدعوى إثر إجراء مصالحة، التي لا تعني بتاتا أن الواقعة كاذبة[2].

---

[1] Crim 20/2/1996 Bc n°80.
[2] Crim 21/1/1997 BC n°18.

ويرى جانب من الفقه أن هذا الحل يصلح أيضا في فرض الحفظ بدون متابعة[1]، فيما ترى محكمة النقض الفرنسية بأن الحفظ حتى وإن كان ضمنيا، كأن تتابع النيابة العامة المبلغ بالوشاية الكاذبة، يكفي لإقامة الدليل المطلق على عدم صحة الواقعة المبلغ عنها[2].

ويبدو أن المشرع الفرنسي قد أخذ برأي الفقه بنصه في المادة 226-10 من قانون العقوبات الجديد على أن للمحكمة تقدير وجاهة الوقائع المبلغ عنها، وذلك في غير حالات الحكم بالبراءة أو صدور أمر أو قرار بأن لا وجه للمتابعة.

ويبقى المشرع الجزائري يعترف بقرار الحفظ دليلا على عدم صحة الواقعة المبلغ عنها.

2- الحالة التي لا تكتسي فيها الواقعة المبلغ عنها طابعا جزائيا: تكون إقامة الدليل على عدم صحة هذه الواقعة بمجرد صدور قرار الحفظ من رئيس الموشى به[3]، أو عدم صدور الجزاء عن المخدوم[4].

وإذا كانت الواقعة تحتمل إحالتها على هيئة تأديبية (كالمجلس الأعلى للقضاء بالنسبة للقضاة ومجالس التأديب للموظفين والمجلس التأديبي لمنظمة المحامين ومجلس أخلاقيات المهنة بالنسبة للأطباء...)، يقام الدليل على عدم صحة هذه الواقعة بصدور قرار عن الهيئة المكلفة بالبت في المتابعة أو السلطة بالمختصة بحفظ الشكوى (كوزير العدل بالنسبة للقضاة)،

وإذا كانت الواقعة عبارة عن خطأ نسب إلى مستخدم في مؤسسة خاصة، تثبت عدم صحة الواقعة بقرار المستخدم بعدم متابعة العامل قضائيا أو تأديبيا.

وفي كل الأحوال يكون تقدير صحة أو عدم صحة الواقعة المبلغ عنها مسألة أولية تقتضي وقف الفصل في الدعوى إلى غاية ما تبت السلطة الإدارية أو القضائية أو رئيس الموشى به في الوقائع المبلغ عنها[5].

وفي حالة ما إذا انقضت الدعوى العمومية الناتجة عن الواقعة المبلغ عنها بسبب العفو الشامل مثلا أو وفاة الشخص المشتبه فيه، فيبقى للمحكمة التي

---

[1] Jean Pradel, Michel Danti Juan : Droit pénal spécial, ed. cujas, 2001 p.368. M.Veron, p.150, ML Rassot, n°397.
[2] Crim 21/4/1980 BC n° 1121989/4/10 BC n°161. crim 2/3/1993, Dr pén.1993, comm.156.
[3] Crim.20/11/1991 Dr pén 1992, comm .92.
[4] Crim 23/6/1992 Dr pén 1992 comm 278.
[5] Crim 22/2/1930 BC n°64.

أخطرت بالدعوى من أجل الوشاية أن تقرر وحدها ما إذا كانت الوقائع المبلغ عنها كاذبة، وذلك لعدم وجود أية سلطة أخرى يكون لها إثبات صحة هذه الوقائع أو عدم صحتها.

ب- يجب أن يكون الواشي عالما بعدم صحة الواقعة المبلغ عنها : أي بمعنى آخر، يجب أن تكون نيته سيئة، هذا ما أكده القضاء الفرنسي في عدة مناسبات حيث شدد على أن سوء النية عنصر من العناصر المكونة لجنحة الوشاية الكاذبة[1] وعلى أن إبرازها في الحكم وجوبي، وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري[2].

ويتشدد القضاء في قبول سوء النية في جريمة الوشاية الكاذبة أكثر من تشدده في قبولها في جنحتي القذف والسب، وهكذا قضي في فرنسا بعدم توافر سوء النية في حالة ما إذا تصرف الواشي بخفة وبطيش، غير واع بعدم صحة الوقائع المبلغ عنها، كما قضي بأن القول بأن الشكوى المقدمة كانت بدافع الإضرار لا يكفي لإبراز سوء النية[3].

وقضي في الجزائر بأنه لا يكفي الحكم الناطق بالبراءة لإثبات قيام جريمة الوشاية الكاذبة بل يجب على القاضي معاينة توفر الركن المعنوي المتمثل في علم الواشي مسبقا بعدم صحة الوقائع المبلغ عنها[4]

ومن ثم يتعين إقامة الدليل على توافر نية الإضرار اللصيقة بالوعي والإدراك في اتهام الغير بواقعة غير صحيحة من شأنها أن تؤدي إلى الجزاء، وللقضاة في هذا المجال تقدير الوقائع بكل السيادة[5]، وذلك تحت رقابة المحكمة العليا التي تحرص كل الحرص أن يسبب قضاة الموضوع أحكامهم بكل عناية فيما يتعلق بسوء النية[6].

المطلب الثاني- قمع الجريمة

أولا- المتابعة : استقر القضاء الفرنسي على جملة من القواعد يصلح تطبيقها في الجزائر نظرا لتطابق التشريعين في هذا المجال.

---

[1] Crim 30/1/1979 BC n°41; Crim 9/10/1991 dr pén 1992.comm.n°62.

[2] - غ ج م قرار 2009/03/04 ملف 422003 : مجلة المحكمة العليا 2011. 1 ص. 272.
- غ ج م قرار 2009/12/24 ملف 475275 : مجلة المحكمة العليا 2010. 1 ص. 344.

[3] Crim 11/10/1983, BC n°241.

[4] غ ج م قرار 2009/12/24 ملف 475275 : مجلة المحكمة العليا 2010. 1 ص. 344.

[5] Crim 2/7/1992, Dr pén 1993 comm.63.

[6] Crim 9/10/1991, précité.

أ- تمام الجريمة : تتم الجريمة في المكان الذي يوجد به مقر السلطة المرفوع إليها البلاغ[1].

ب- الاختصاص : المحكمة المختصة هي تلك التي يوجد في دائرة اختصاصها مقر السلطة المبلغ إليها، وكذا المحكمة التي يوجد بدائرتها مقر إقامة المتهمين[2].

ج- تاريخ تمام الجريمة : هو اللحظة التي يصل فيها البلاغ إلى علم السلطة القضائية أو الإدارية أو التأديبية المرفوع إليها، ومن تم يبدأ سريان التقادم من تلك اللحظة علما أن إجراءات المتابعة والتحقيق توقف هذا الأجل[3].

كما أن سريان مهلة التقادم تتوقف خلال فترة وقف الفصل في الدعوى المذكورة آنفا (المادة 300 -1)[4].

د- المسألة الأولية : في الحالات التي لا يمكن فيها للمحكمة البت في الدعوى إلا إذا أثبتت السلطة المختصة كذب الواقعة المنسوبة إلى الموشى به فإن قرار هذه السلطة يشكل مسألة أولية للحكم ولكنها لا تشكل عائقا لمباشرة الدعوى العمومية أمام القضاء.

ثانيا- الجزاء : تعاقب المادة 300 على الوشاية الكاذبة بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

ويجوز علاوة على ذلك الحكم على الجاني بعقوبة تكميلية تتمثل في الأمر بنشر الحكم أو ملخص منه في جريدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه.

كما يجيز قانون العقوبات، بوجه عام، الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الاختيارية المتمثلة في : المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، وذلك لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

---

[1] Crim 22/5/1968, BC n°168 ; 4-7-1994 , BC n°250.
[2] Crim 10/5/1983, BC n°134.
[3] Crim 8/9/1998, BC n° 227.
[4] Crim 1/12/1995 D 1956, p.451 ; 27-10-1998, BC n° 277.

المبحث الخامس : إفشاء السر المهني

وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 301 ق.ع.

نتناول في مطلبين : أركان الجريمة ثم المتابعة والجزاء.

المطلب الأول - أركان الجريمة

تقوم جريمة إفشاء السر المهني المنصوص والمعاقب عليها في المادة 301 بتوافر ثلاثة أركان وهي : صفة من ألتمن على السر، إفشاء السر والقصد الجنائي.

أولا- صفة من ألتمن على السر : لا يسري نص المادة 301 إلا على طائفة معينة من الأمناء على الأسرار وهم الأمناء بحكم الضرورة :

"confidents nécessaires" أو من تقضي وظيفته أو مهنته بتلقي أسرار الغير.

من هم هؤلاء ؟ لم يشأ المشرع حصرهم واكتفى بذكر البعض منهم وهم : الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات، ثم أردف بقوله "أو جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم" [1]، تاركا بذلك للقضاء مهمة تعيينهم.

نستنتج مما سبق أن السر المهني يكون عموما سرا وظيفيا، فالمادة 301 تقصد أولئك الذين تتطلب وظيفتهم أو مهنتهم ثقة الجمهور بكيفية تجعل القانون يطبع أعمالهم بطابع السرية والكتم.

غير أنه من الصعب القول أن هذا الموظف أو ذاك ملزم بحفظ السر المهني، والقانون الخاص بكل وظيفة أو مهنة هو الذي يوضح ذلك.

هكذا يسري نص المادة 301 على الأشخاص الآتي بيانهم :

1 - الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات؛

2- الموظفون العموميون، وهم ملزمون بوجه عام بكتمان السر المهني، لاسيما أولائك الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة (المادة 16 من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 25-7-1990) ؛

---

[1] وهي ترجمة للنص الفرنسي الآتي :
« toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie».
وترجمها المشرع المصري كالآتي : "أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه" (المادة 310 ق ع مصري).

3- القضاة (المادة من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6-9-2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء) وكتاب الضبط (المادة 10 من المرسوم المؤرخ في 28-7-1990 المتضمن قانونهم الأساسي) ؛

4 - كل شخص مساهم في إجراءات التحري والتحقيق (المادة 11 ق ا ج)، ويقصد بهم على وجه الخصوص، علاوة على قضاة التحقيق وكتاب قضاة التحقيق، ضباط أو أعوان الشرطة القضائية والخبراء؛

5- بعض المهن، نذكر منها على سبيل المثال :

- المحامون (المادة 76 من القانون رقم 91-04 المؤرخ في 8-1-1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة)،

- الموثقون (المادة 14 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق)،

- المحضرون (المادة 11 من القانون رقم 06-03 المؤرخ في20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر)،

- محافظو البيع بالمزايدة (المادة 10 من الأمر المؤرخ في 10-1-1996)،

- الخبراء المحاسبون ومحافظو الحسابات والمحاسبون المعتمدون (المادة 830-2 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26-9-1975 المتضمن القانون التجاري والمادة 4 من القانون المؤرخ في 27 - 4 -1991 المتضمن تنظيم المهنة)،

- الوكلاء المتصرفون القضائيون (المادة 26 من الأمر المؤرخ في 9-7-1996 المتضمن تنظيم المهنة)،

- المترجمون الرسميون (المادة 10 من الأمر المؤرخ في 11-3-1995 المتضمن تنظيم المهنة)،

- مسيرو البنوك والمؤسسات المالية ومستخدموها وكل من يشارك أو شارك بأية طريقة في تسييرها (المادة 117 الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26-08-2003 المتعلق بالنقد والقرض)،

- الوسطاء في عمليات البروصة،

- بعض الوظائف المؤقتة : أشارت المادة 301 إلى الوظائف المؤقتة نذكر منها على وجه الخصوص وظيفة المحلفين في المحاكم الجنائية أو في قسم الأحداث أو القسم العمالي بالمحاكم، وأيضا الخبراء المنتدبين من القضاء والوسطاء والمحكمين والمصفين القضائيين.

ولا يسأل المنتمون إلى هذه الطائفة الأخيرة إلا عن الأسرار التي تصل إلى علمهم بمقتضى مهنتهم، وهكذا قضي في فرنسا بعدم قيام الجريمة في حق الطبيب إذا أفشى سرا أطلع عليه أثناء زيارة إذا لم يكن لهذا السر علاقة بالمرض، كما إذا شاهد واقعة تمزيق وصية[1].

ولكن يخرج من حكم النص الأشخاص الذين لا يؤتمنون بالضرورة على الأسرار بحكم مهنتهم وإن كان عملهم يسمح لهم بالإطلاع على بعض الأسرار كالخدم والكتاب الخصوصيين والسماسرة، لا لسبب إلا لكون هؤلاء لا يؤدون وظيفة عامة لخدمة الجمهور.

ثانيا- إفشاء سر : لم يرد في القانون تعريف لسر المهنة، ذلك أن تحديد السر مسألة نسبية تختلف باختلاف الظروف، وما يعتبر سرا بالنسبة لشخص قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لآخر، وما يعتبر سرا في ظروف معينة قد لا يعتبر في أخرى.

وبوجه عام، يعد سرا كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة وظيفته أو مهنته وكان في إفشائه حرج لغيره.

ولا يشترط أن يكون السر قد أدلي به إلى الأمين، ولا أن يكون قد ألقي إليه على أنه سر وطلب منه كتمانه، بل يعد في حكم السر الواجب كتمانه كل أمر يكون سرا ولو لم يشترط كتمانه صراحة.

كما أنه يعد سرا كل أمر وصل إلى علم الأمين ولو لم يدل به أحد إليه، كما لو وصل إليه صدفة أو عن طريق الحدس والتنبؤ أو عن طريق الخبرة الفنية، وهكذا فالطبيب الذي يدرك من فحص مريض أنه مصاب بمرض الزهري مطالب بكتمان ذلك السر ولو أن المريض نفسه لم يكن عالما به، والمحامي الذي يدرك من حديث موكله أنه ارتكب جريمة يكون مكلفا بالاحتفاظ بهذا السر ولو لم يفض الموكل إليه بهذا صراحة[2].

أما الإفشاء فيقصد به إطلاع الغير على السر بأي طريقة كانت، سواء بالكتابة أو شفاهة أو بالإشارة.

---

[1] Crim. 14-1-1933 DH 1933 p. 133 ; Crim. 11-5-1958 D. 1959 p. 312.

[2] اختلف القضاء الفرنسي حول ما إذا كان في الأمر سر ولو كانت النتيجة سلبية، وهكذا قضي في بداية الأمر ان الطبيب الذي يذكر ان المريض الذي فحصه خال من أي مرض لا يفشي بذلك سرا : Crim. 29-3-1927 , S.1928 , 1, 5. ثم تراجع القضاء عن هذا الموقف وقضى بانه يفشي سرا : Crim 17-6-1967 , S. 1967,1,325

ولا يشترط أن يكون الإفشاء بالسر كاملا بل يكفي جزء من السر، كما لا يشترط أن يكون الإفشاء علنيا بل يكفي أن يكون إلى شخص واحد، فالطبيب الذي يفشي لزوجته سرا من مهنته يرتكب الجنحة ولو طلب من الزوجة كتمان السر، ولا يباح الإفشاء ولو من أمين إلى أمين[1].

وقد جرى القضاء الفرنسي على تجريم إفشاء السر ولو انصب على واقعة معروفة ما دامت غير مؤكدة، على أساس أن محيط العامة لا يعتمد عليه كثيرا ومن الناس من لا يصدق ما يدور فيه فإذا تقدم من ائتمن على السر وأفشاه فإنه يؤكد الرواية ويحمل المترددين على تصديقها[2]. ومتى أصبحت الواقعة مؤكدة زالت منها صفة السر فترديدها لا يقع تحت طائلة نص المادة 301[3].

ثالثا- القصد الجنائي : لا تقوم الجريمة إلا إذا تعمد الفاعل الإفشاء، فلا توجد إذا حصل إفشاء عن إهمال أو عدم احتياط.

وبناء عليه لا تقوم الجريمة في حق الطبيب إذا ترك في مكان غير أمين معلومات سرية عن أحد مرضاه فاطلع عليها الغير عرضا.

ويكفي مجرد الإفشاء مع العلم بموضوعه لتوافر القصد، إذ لا يشترط القانون نية خاصة أو نية الإضرار بالغير، هذا ما قضي به في فرنسا حيث حكم بأن إفشاء الأسرار هو في حد ذاته من الأفعال الشائنة التي لا تحتاج إلى قصد خاص يؤيدها[4].

ولا عبرة بالبواعث أو الأغراض، حيث تقوم الجريمة ولو كان الغرض من إفشاء السر درء مسؤولية أدبية أو مدنية.

وهكذا قضي في فرنسا بقيام الجريمة في حق طبيب نشر تصحيحا في جريدة عن وفاة أحد زبائنه وذكر فيه وقائع كان قد ائتمنه عليها المتوفى، ورفضت المحكمة دفع الطبيب بأنه قصد بالتصحيح أن يدافع عن اسمه ولم يقصد الإضرار بأح[5].

وفي جميع الأحوال يكون للأمين أن يدرأ المسئولية بالدفع بالتزامه بالكتمان، كما له أن يستند على هذا الالتزام في المطالبة بتعويض. وقد حصل في فرنسا أن

---

[1] Crim. 22-2-1990, JCP 1990, II, 1582
[2] Crim. 23-1-1957, D. p. 298 ; Crim 25-1-1968, D. p. 135
[3] Douai 27-6-1930, S. 1932-2-6.
[4] Crim. 17-7-1967, Rev.sc.crim.1968, p. 342
[5] Crim. 5-5-1933, S. 1935, 1, 121.

طبيبا أجرى عملية جراحية لفتاة توفيت على أثرها فرفع والدها دعوى يطالب فيها الطبيب بتعويض لتسببه في الوفاة ونسب إليه ترك لفافة من القطن ببطن الفتاة، فلما سئل الطبيب عن التهمة نفى ما عزى إليه ودفع بأن المادة 378 ق ع -وتقابلها المادة 301 ق ع جزائري- تحول دون ذكر إيضاحات، وطلب من المحكمة أن تحكم له بالتعويض على المدعي لأنه شهر بسمعته فأجابته المحكمة إلى طلبه[1].

وواجب كتمان السر يتعارض مع واجب أداء الشهادة أمام ضابط الشرطة القضائية المكلف بطريق الإنابة القضائية أو أمام قاضي التحقيق، أو أمام المحكمة، والقانون يدعم هذا الواجب أيضا بالجزاء في المواد 97 و98 و140 و223 من قانون الإجراءات الجزائي.

وهكذا آثر المشرع واجب الكتمان على واجب مساعدة السلطات القضائية في استظهار الحقيقة، حيث قضت المادتان 97-1 و232-1 ق إ ج بأن الشاهد لا يحكم عليه بعقوبة الامتناع عن أداء الشهادة في الأحوال التي يجيز له القانون فيها ذلك.[2] وعليه، فمن يلزمه قانون العقوبات بكتمان السر لا يجوز له الإدلاء به للسلطات القضائية وإلا ارتكب الجريمة المنصوص عليها في المادة 301.

وفضلا عما سبق، يكون حكم المحكمة معيبا إذا استند على الدليل المستفاد من ذلك الإدلاء، لأنه دليل فاسد استحصلت عليه المحكمة من طريق الجريمة.[3]

رابعا- إباحة الإفشاء: يباح إفشاء السر المهني في الحالات الآتي بيانها:

أ- التصريحات الإدارية: لا يجوز للأمين أن يبلغ عن أية واقعة ما دام قد علم بها بمقتضى وظيفته اللهم إلا إذا كان القانون يلزمه بالتبليغ رعاية لمصلحة عامة، ومن هذا القبيل واجب الإخطار بالشبهة المفروض على البنوك والمؤسسات المالية والموثقين والمحامين ومحافظي البيع بالمزايدة ومحافظي الحسابات وغيرهم بموجب قانون الوقاية من تبييض الأموال ومكافحته المؤرخ في 6-2-2005 (المواد 19 و22 و23)، وواجب الطبيب والقابلة في التصريح بالمواليد والوفيات والأمراض المعدية وما إليها. ويشترط في جميع الأحوال أن يكون التبليغ للجهة المختصة، فإذا أفضى بالسر خارجها كان الفعل مجرما.

---

[1] Amiens, 12-3-1902, Rev. pénitentiaire, 1902, p. 557.

[2] الإعفاء مقصور على أداء الشهادة ولكن الشاهد ملزم بالحضور وإلا وقعت عليه العقوبات الخاصة بالامتناع عن الحضور.

[3] Civ. 29-3-1927, D. 1927 , 1, 145.

ب- أعمال الخبرة : إذا لم يكن للأمين أن يشهد شفويا أمام القضاء مما وصل إلى علمه من الأسرار بمقتضى وظيفته فإن له أن يتضمن تقريره هذه الأسرار إذا انتدبته السلطات القضائية لعمل من أعمال الخبرة، وذلك شريطة أن يقدم التقرير للجهة القضائية التي انتدبته وحدها، وأن يكون الأمين قد عمل داخل الحدود التي رسمتها تلك الجهة.

والإباحة هنا تستند إلى كون الخبير يعتبر ممثلا للجهة القضائية التي انتدبته وعمله يكون جزءا لا يتجزأ من عملها فإذا أدلى بالسر فهو لا يكون قد أدلى به إلى الغير[1].

ومن هذا القبيل أيضا حالة الطبيب الذي تندبه شركة لفحص مقدم طلب تأمين على الحياة، فالطبيب الكاشف لا يعتبر في هذه الحالة وسيطا بين الطالب والشركة وإنما ممثلا للشركة وتقديمه التقرير إليها لا يعتبر منه إفشاء لسر من أسرار مهنته[2]. ولكن الإدلاء بالسر إلى غير الشركة يوقع الطبيب تحت طائلة العقاب[3]، وكذلك الإدلاء بوقائع لا علاقة لها بالفحص الذي تتطلبه الشركة.

ج- الإدلاء بالشهادة أمام القضاء : يثار التساؤل حول ما إذا كان الشخص المطلوبة شهادته أمام القضاء محلا من واجب كتمان السر.

رأينا في ما سبق أن المشرع الجزائري آثر واجب الكتمان على واجب مساعدة السلطات القضائية في استظهار الحقيقة، إذ قضت المادتان 97-1 و232-1 ق إ ج بأن الشاهد لا يحكم عليه بعقوبة الامتناع عن أداء الشهادة في الأحوال التي يجيز له القانون فيها ذلك.

وتنطبق هذه القاعدة على إطلاقها بخاصة على الأطباء والمحامين. وهكذا قضي في فرنسا بخصوص الأطباء أن "كتمان السر التزام مفروض على الأطباء كواجب من واجبات مهنتهم ووضعهم، وهو عام ومطلق ولا يملك أحد حلهم منه"[4].

---

[1]. وقد حكم في فرنسا بأن المادة 378 ق ع –وتطابق المادة 301 ق ع جزائري- لا تطبق على الطبيب الذي ينتدب من المحكمة للكشف على عامل- في دعوى تعويض عن إصابة عمل- فيثبت في تقريره أن العامل كان مصابا بمرض سري هو علة ما يشكو منه :
Lyon, 16-6-1909, D. 1910.2.123 ; Grenoble, 29-1-1909, D.1910. 2. 121

[2] وكذلك طبيب شركة صناعية أو تجارية إذا كتب تقريرا للشركة عن نتيجة فحصه لعامل أصيب بحادث أثناء العمل، أما إذا عهد إلى طبيب آخر لا يعمل في الشركة بعلاج العامل المصاب فإنه لا يجوز له أن يفضي بمشاهداته إلى أحد : Crim. 9-5-1913 , D. 1914.1.206.

[3] قضي بأن الخبير المحاسب يرتكب الجريمة إذا أفضى بسر يتعلق بقضية كلف بها، ولا يقبل منه الدفع بأن نقيب المحاسبين قد أحله التزامه، فليس لهذا الأخير من السلطة ما يسمح له بذلك :
Crim. 24-1-1957 , S. 1957 p. 219.

[4] Crim. 22-12-1966, D. 1967.122

غير ما نصت عليه المادة 182 في فقرتها الثالثة التي تجرم الامتناع عمدا عن الإدلاء بالشهادة لصالح شخص محبوس أو محكوم عليه لجناية أو جنحة، بدون وجه حق، تجعلنا نميل إلى القول بأن القاعدة المذكورة ليست على إطلاقها، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في قرارين[1].

وقد خرجت المادة 301 ق ع جزائري صراحة عن القاعدة المذكورة عندما نصت في الشطر الثاني من فقرتها الثانية على أن الأطباء والجراحين والقابلات غير مقيدين بواجب كتمان السر المهني إن هم دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض بل هم ملزمون بالإدلاء بشهادتهم.

ولا يوجد في القانون الفرنسي ولا المصري حكم شبيه بهذا الحكم الذي يبرر جهرا الإفشاء بالسر المهني عندما يتعلق الأمر بالشهادة أمام القضاء في قضية إجهاض.

د- التبليغ عن الجرائم :لا تعاقب المادة 301 على الإفشاء بالسر إلا "في غير الحالات التي يوجب القانون على الأمناء على السر إفشاءها ويصرح لهم بذلك". ما هي هذه الحالات ؟

1- الحالات الخاصة : تتضمن بعض النصوص أحكاما خاصة تتعلق بطائفة من الجرائم أو بفئة من الأشخاص، ويتعلق الأمر بالحالات الآتية :

- الإجهاض : تنص المادة 301 في فقرتها الثانية على أن الأطباء والجراحين والقابلات لا يتعرضون للعقاب من أجل إفشاء سر المهنة إذا هم أبلغوا عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم.

نلاحظ هنا أن المشرع لم يحل الأشخاص المذكورين أعلاه من السر المهني، بصفة مطلقة، وإنما أجاز لهم فقط عدم التقيد به، وهذا على خلاف ما ورد في الشطر الثاني من نفس الفقرة حيث ألزم المشرع نفس الأشخاص بالإدلاء بشهادتهم أمام القضاء، إذا هم دعوا للمثول، دون التقيد بالسر المهني.

وبالإضافة إلى الإجهاض، يجيز المشرع الفرنسي أيضا لنفس الأشخاص الإبلاغ عن حالات سوء معاملة الأطفال دون التقيد بالسر المهني (الفقرة الثالثة من المادة 378 ق ع فرنسي، قبل تعديل قانون العقوبات).

-تبييض الأموال : تلزم المادة 20 من القانون المؤرخ في 6-2-2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال ومكافحته كل الأشخاص الخاضعين لواجب

[1] Crim. 20-12-1967, BC n° 358 ; Crim 24-4-1969, D. 1969.637.

للإخطار بالشبهة إبلاغ خلية معالجة الاستعلام المالي بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصلة من جناية أو جنحة.

وتنص المادة 23 من نفس القانون على أنه لا يمكن اتخاذ أية متابعة من أجل انتهاك السر المهني ضد الأشخاص الخاضعين لواجب الإخطار بالشبهة.

- جرائم الفساد : تلزم المادة 47 من القانون المؤرخ في 20-2-2006 المتعلق بمكافحة الفساد كل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته بوقوع جريمة من جرائم الفساد بالإبلاغ عنها للسلطات العمومية المختصة.

- الجرائم المتعلقة بإدارة وتسيير الشركات التجارية : تلزم المادة 830 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26-9-1975 المتضمن القانون التجاري، محافظ الحسابات بإبلاغ وكيل الجمهورية عن الجرائم التي تصل إلى علمه.

2- الصيغ العامة : تعاقب المادة 91 ق ع على عدم تبليغ السلطات عن الاعتداءات ضد الأمن الخارجي للدولة، وذلك مع عدم الإخلال بالواجبات التي يفرضها سر المهنة.

كما تعاقب المادة 181 ق ع على عدم التبليغ بالشروع في جناية أو بوقوعها.

ويطرح التساؤل حول ما إذا كان واجب التبليغ الذي كرسه هذا النص يبرر إفشاء السر المهني في كل الظروف ولكل الأشخاص.

يميز الفقه الفرنسي بين فئتين من الأمناء على الأسرار : فئة ملزمة بالتبليغ على الرغم من مبدأ كتمان السر المهني، وفئة ملزمة بكتمان السر المهني بالرغم من واجب الإبلاغ الذي يفرض على أي شخص.

ورغم عدم وجود أحكام قضائية في هذا الشأن، فالراجح أن واجب التبليغ يبرر دائما إفشاء السر المهني، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[1].

-جرائم التهريب : تعاقب المادة 18 من القانون المؤرخ في 23-8-2005 المتعلق بمكافحة التهريب كل شخص يعلم بوقوع فعل من أفعال التهريب لم يبلغ عنه السلطات العمومية المختصة.

هـ- تفتيش المنازل أو المكاتب : إذا حصل تفتيش في مسكن أو في مكتب أو في أي مكان يشغله شخص ملزم بكتمان السر المهني، تلزم المادة 45 قانون

[1] Robert Vouin, Droit pénal spécial, tome 1, Dalloz 1976, p.309

الإجراءات الجزائية، في فقرتها الثالثة، وكذا المادة 83 من نفس القانون، في فقرتها الثانية، من يجري التفتيش، سواء كان ضابط شرطة قضائية أو قاضي تحقيق، باتخاذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر وحقوق الدفاع.

وتعاقب المادة 85 ق ا ج كل من أفشى مستندا متحصلا من ذلك التفتيش إلى شخص لا صفة له في الإطلاع عليه ... ما لم يكن ذلك من ضرورات التحقيق.

ويستنتج من أحكام المواد المذكورة أن للمحقق، قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية، الإطلاع على تلك المستندات إذا استدعت ذلك ضرورة التحقيق، غير أنه لا يجوز له إفشاء محتواها للغير ما لم يكن ذلك في إطار التحقيق ولضرورة التحقيق.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 80 من القانون رقم 91-04 المؤرخ في 8-1-1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة تحمي من جهتها حرمة مكتب المحامي حيث لا يجوز تفتيشه بدون حضور نقيب المحامين أو ممثله وبعد إبلاغهما شخصيا.

و- رضا صاحب السر بإفشائه : تجيز بعض التشريعات صراحة إفشاء السر إذا كان ذلك برضاء صاحب السر، وهكذا تنص المادة 66-2 من قانون الإثبات المصري على ما يأتي : "ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها لهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم".

والنص قاصر على أداء الشهادة، ولكن الراجح أنه جاء تطبيقا لقاعدة عامة تقضي بأن رضا صاحب السر بإذاعته يبرر الإفشاء، فلصاحب السر المصلحة الأولى في الكتمان، وما دام في استطاعته أن يذيع ما حظر على الأمين فله أن يرفع عنه هذا الحظر. وبناء عليه قضي في مصر بأن جريمة إفشاء السر لا وجود لها في حالة ما إذا كان الإفشاء حاصلا بناء على طلب مودع السر، فإذا طلب المريض من الطبيب بواسطة زوجته شهادة بمرضه جاز للطبيب إعطاء هذه الشهادة، ولا يعد عمله إفشاء سر يعاقب عليه، وسيان كان الرضا صحيحا أو اعتقد الأمين بصحته [1].

[1] نقض 9 ديسمبر سنة 1940 مجموعة القواعد القانونية ج 5 رقم 162 ص 295 . وفي هذه القضية لم يحصل رضا من صاحب السر بإذاعته وإنما ادعت زوجته بأنه أوفدها لاستحضار شهادة من الطبيب بمرضه، وقد اعتقد الطبيب بصدقها في ذلك، ومما أيد حسن نيته لدى المحكمة أن الزوجة كانت تحضر مع زوجها لعيادة الطبيب وكانت تعلم بمرضه. فالاعتقاد بقيام سبب الإباحة يمنع قيام المسؤولية عن الفعل.

والتصريح بإذاعة السر حق شخصي لصاحب السر لا يجوز لغيره ولا ينتقل بوفاته إلى ورثته، وهكذا قضي في فرنسا بأنه لا يحق لطبيب أن يذيع سرا اعتمادا على تصريح الورثة بذلك.[1]

المطلب الثاني- قمع الجريمة

أولا- المتابعة : إفشاء السر المهني جنحة آنية délit instantané، لا تختلف عن باقي جرائم الاعتبار من حيث متابعتها حيث لا تخضع لأي إجراء خاص.

ثانيا -الجزاء : تعاقب المادة 301 ق ع على جنحة إفشاء السر المهني بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

كما يجيز قانون العقوبات، بوجه عام، الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الاختيارية المتمثلة في : المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، وذلك لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

ولا يعاقب القانون إلا على الجريمة التامة ومن ثم فلا عقوبة على الشروع.

---

[1] Seine (civ) 18-2-1951, D. 1952, p.298

وقد جاء في هذا الحكم أن سر المهنة لا يحمي مصلحة المتوفى وإنما يحمي ذكراه، والوارث هو المدافع الطبيعي عن هذه الذكرى، وللوارث أن يحل الطبيب من التزامه بالكتمان بشرط ألا يمس ذلك تلك الذكرى، وهو ما يخضع لرقابة المحكمة. وبناء عليه قضت المحكمة بأنه يجوز للوارث أن يسمح للطبيب بتقديم شهادة عن مرض المتوفى متى كان مضمونا لا يمس ذكراه، وذلك للاستدلال بها على بطلان عقد طعن الوارث فيه لحصوله قبيل الوفاة. وقالت المحكمة أنه لا يقبل من الخصم أن يدفع بالتزام الطبيب بالكتمان.

الباب الثاني

الجرائم ضد الأموال

نتناول في هذا الباب الذي قسمناه إلى خمسة فصول الجرائم الآتية :

- السرقة،
- النصب،
- جرائم الشيك،
- خيانة الأمانة،

وذلك فضلا عن الجرائم الملحقة بها أو المجاورة لها.

الفصل الأول

السرقة

نتناول في هذا الفصل المتكون من ثلاثة مباحث النقاط الآتية :

- أركان الجريمة
- الجزاء
- الجرائم الملحقة بالسرقة.

المبحث الأول : أركان الجريمة

عرفت المادة 350 ق.ع. السرقة كما يلي : "كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا".

ومن هذا التعريف يتبين أن جريمة السرقة تقوم على ثلاثة أركان وهي :

- أولا : فعل الاختلاس، وهو الركن المادي للجريمة،
- ثانيا : محل الجريمة، ويتمثل في شيء منقول مملوك للغير،
- ثالثا : القصد الجنائي، وهو الركن المعنوي للجريمة.

المطلب الأول - الاختلاس

لم يحدد القانون معنى الاختلاس، وهو الركن الأساسي في جريمة السرقة، وفي غياب تعريف صريح يتفق الفقه والقضاء على أن الاختلاس هو الاستيلاء على شيء بغير رضا مالكه أو حائزه.

ولقد تطور مفهوم الاختلاس فلم يعد محصورا في الاستيلاء على الشيء، إذ أصبح من المسلم به اليوم أن تسليم الشيء لا ينفي الاختلاس.

يقوم الاختلاس على عنصرين : عنصر مادي، وهو الاستيلاء على الحيازة، وعنصر معنوي، وهو عدم رضا مالك الشيء أو حائزه عن الفعل.

أولا- فعل الاختلاس : يتحقق الاختلاس بنقل الشيء أو نزعه من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة الجاني بدون علم المجني عليه وبغير رضاه، وقد يكون بعلمه ولكن بغير رضاه، كما سيأتي بيانه.

وهذا يقتضي أن يقوم الجاني بحركة مادية يتم بها نقل الشيء إلى حيازته مهما كانت الطريقة المستعملة سواء النزع أو السلب أو الخطف أو النقل أو أية طريقة أخرى.

وكل ما يشترط هو أن يقع الاستيلاء على الشيء بفعل الجاني ولكن ليس من الضروري أن يكون بيده فيعد سارقا الشخص الذي يدرب كلبا على السرقة أو الذي يستعمل آلة لارتكاب السرقة.

ويشترط أيضا لكي يعد الفاعل سارقا أن ينقل الشيء إلى حيازته، أما إذا أعدمه في مكانه فالفعل يعد إتلافا وليس اختلاسا، ولكن لا يلزم أن يحتفظ الجاني بالشيء في حوزته، فقد يتخلى عن حيازته لآخر وقد يستهلكه كذلك في الحال إذا كان من المأكولات أو المشروبات.

يترتب على تحديد الاختلاس على النحو السابق نتيجتان :

أ- لا يتحقق الاختلاس إذا كان الشيء موجودا أصلا في حوزة المتصرف : فإذا كان الشيء في حوزة الجاني من قبل وامتنع عن رده إلى مالكه الأصلي أو حائزه أو تصرف فيه تصرفا ضارا فلا يعتبر سارقا لأنه لا ينقل الشيء برفضه أو تصرفه وإنما يستبقيه، والاستبقاء لا يحقق الاختلاس الذي يتحقق بالنقل فقط.

وعلى هذا الأساس قضي في فرنسا بعدم توافر الاختلاس في حق من كان تحت يده مال متنازع عليه، ثم صدر حكم يقضي بملكيته لمن ينازعه فيه فأبى أن يرده لمن صدر الحكم لصالحه واستمر في جني ثماره أو تصرف فيه[1].

كما لا يتوافر الاختلاس في حق البائع الذي يرفض تسليم المبيع إلى المشتري ولو بعد قبض الثمن.

ومما سبق، نستخلص أن الاختلاس ينتفي إذا كان المال في حيازة الجاني ابتداء، غير أنه يشترط أن يظل الشخص محتفظا بالحيازة فإن نقلها إلى الضحية ولو لمدة قصيرة ثم اختلسها يعد سارقا، فالبائع الذي يسلم البضاعة للمشتري أو يضعها تحت تصرفه ثم يختلس البعض منها فيما بعد يعد سارقا، وكذلك الحال بالنسبة للدائن الذي يحرر مخالصة لمدينه ويضعها تحت تصرف المدين وإذا ما قبض الدين اختلسها.

ب- التسليم يمنع توافر الاختلاس : ينتفي الاختلاس بالتسليم سواء كان حرا أو مبنيا على خطأ أو مشوبا بغلط أو كان نتيجة تدليس، وذلك لأن تسليم الشيء يتنافى مع نزع الحيازة.

---

[1] Crim. 3-5-1902, S. 1904-1-297

ولكن لا ينتفي الاختلاس بأي تسليم وإنما يشرط لذلك أن يكون التسليم حاصلا من شخص له صفة على الشيء المسلم، وأن يكون صادرا عن وعي واختيار، وأن يكون بقصد نقل الحيازة الكاملة أو الناقصة، كما نوضحه في ما يأتي.

1- يجب أن يكون التسليم حاصلا من شخص له صفة على الشيء المسلم : يقتضي التسليم النافي للاختلاس أن يكون قد حصل من شخص له صفة على الشيء كمالكه أو حائزه، أما إذا حصل من شخص لا صفة له على الشيء فلا ينفي هذا التسليم قيام الاختلاس، ويضرب المثل عادة في هذا الصدد بالشخص الذي يطلب من خادم في مطعم أن يناوله معطفا موضوعا بغرفة الملابس موهما إياه أنه صاحبه فيسلمه له الخادم بحسن نية فمثل ذلك الشخص يعد سارقا لأن الخادم هنا لا صفة له على المعطف وذلك بعكس ما لو كان المعطف قد سلم إلى المستخدم على سبيل الأمانة فسلمه لغير صاحبه خطأ فلا يعتبر هذا الغير سارقا لأنه تسلم الشيء ممن له صفة عليه.

2- يجب أن يكون التسليم قد حصل عن إدراك واختيار : ويقصد به التسليم الحر، وعلى هذا الأساس لا ينتفي الاختلاس بالتسليم الحاصل من الطفل غير المميز أو المجنون أو من المعتوه أو السكران أو النائم أو المكره ماديا أو معنويا.

وهكذا قضي في فرنسا بقيام جنحة السرقة في حق من استلم شيئا من شخص غير مميز بسبب صغر سنه[1]، أو ناقص التمييز بسبب تقدمه في السن[2].

ويكون التسليم حاصلا عن إدارك واختيار، ولو بني على خطأ أو كان مشوبا بغلط أو كان نتيجة تدليس.

2-1- التسليم الحاصل بخطأ : ينتفي الاختلاس بالتسليم إذا حصل بخطأ لأنه تم عن إرادة واختيار وإدراك، وفي هذه الحالة لا يمكن القول أن الفاعل قد انتزع حيازة الشيء من صاحبه، فالخطأ الذي وقع به التسليم يرتب المسؤولية المدنية ليس إلا.

والأمثلة على ذلك كثيرة كمن يسلم شخصا ورقة نقدية بألف دينار ظنا منه أنها ورقة بخمس مائة دينار يصرفها له فيعطيه بدلها نقودا معدنية قيمتها بخمس مائة دينار فقط وهو يعلم حقيقة الورقة النقدية التي تسلمها.

---

[1] Cass. crim. 26-6-1974, Bull. crim. 1974, n° 243

[2] Cass. crim. 16-3-1989, Bull. crim. n° 133

أو العكس إذا أعطاه ورقة بخمس مائة دينار فاعتقد الصراف أنها من فئة ألف دينارا وصرفها له على هذا الأساس.

ومن هذا القبيل أيضا الدائن الذي يستلم من المدين مبلغا يزيد عن الدين دفعه خطأ ولا تهم هنا نية المستلم فسيان أن يكون حسن أو سيئ النية.

وكذلك الحال الموظف الذي يحول لحسابه خطأ راتبا شهريا يفوق راتبه.

وعلى ذلك قضي في فرنسا بعدم قيام الاختلاس في حق من استغل خللا في سير الموزع الآلي للبنزين فحصل على كمية من البنزين بسعر أقل من سعرها الحقيقي[1].

وقد يكون الخطأ واقعا على شخصية المسلم كمن يسلم الدين لغير الدائن أو كساعي البريد الذي يسلم طردا إلى غير المرسل إليه، ففي الحالتين ينتفي الاختلاس.

2-2- التسليم المشوب بالغش : ينفي التسليم المشوب بالغش ركن الاختلاس للأسباب نفسها، وهي أن التسليم قد حصل باختيار المسلم ولم تنزع منه حيازة الشيء.

وعلى هذا الأساس يكون التسليم عن إدراك واختيار إذا حصل ممن يملك الشيء، ولو لجأ المستفيد من الشيء إلى استخدام أساليب الغش والتدليس لاستلامه. فهذه الأساليب مهما بلغت جسامتها لا يمكن أن يتوفر بها ركن الاختلاس في السرقة وإن جاز أن تقوم بها جريمة النصب.

وهكذا لا يعتبر اختلاسا استخدام أساليب الغش للاستيلاء على نقود لاعبي القمار أو إخفاء قطعة من النقود أثناء استلام صرف ورقة مالية أو الغش في كمية المبيع بإخفاء بعضه أثناء عده أو كيله أو وزنه.

وبالمقابل يقوم الاختلاس بالتسليم الحاصل بخطأ إذا كان الخطأ نتيجة لغش أو تدليس، بشرط أن لا تكون الضحية هي المتسببة في الخطأ وإلا انتفى الاختلاس كما بيناه سابقا، ومن ثم لا يقوم الاختلاس إلا إذا كان الغير هو المتسبب في الخطأ.

وهكذا قضي في فرنسا بقيام الاختلاس في حق مدير تجاري بشركة قدم طلبا لاقتناء المازوت لحساب الشركة ودفع الثمن من مالها ثم أمر موزع البنزين بتسليمه البضاعة ببيته وليس بمقر الشركة[2].

[1] Cass. crim. 1-6-1988, Bull. crim. n° 245
[2] Cass. crim. 24-10-1972, BC n° 306 ; 23-5-1973, GP,173 II. 621

- مسألة التسليم الرمزي : ليس من الضروري أن يكون تسليم المنقولات بالمناولة، فالمادة 367 قانون مدني تجيز التسليم الرمزي ويقصد به أن "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه ذلك، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع".

ومن قبيل التسليم الرمزي تسليم مفتاح المخزن الذي يحتوي الشيء المبيع، فلا يرتكب جريمة السرقة المشتري إذا تصرف في الشيء المبيع حتى ولو لم يكن بعد قد دفع الثمن لأن حيازة الشيء قد انتقلت إليه نهائيا بهذا التسليم الرمزي.

أما إذا كان صاحب الأشياء لم يسلم المفتاح إلى الشخص إلا بقصد معاينة الأشياء تحضيرا لاستئجارها مثلا فاختلس هذا الشخص بعض الأشياء من المخزن، ففي مثل هذه الحالة يعد الشخص سارقا لأن يده على الأشياء لم تكن إلا يدا عارضة.

وإذا كان تسليم المفتاح قد تم بناء على عقد إيجار فإن تصرف المستأجر في الأشياء المسلمة إليه يكون تبديدا لا سرقة لأن صاحب الأشياء قد نقل إليه الحيازة الناقصة.

3- يجب أن يكون التسليم بقصد نقل الحيازة كاملة بقصد التملك أو ناقصة على سبيل الأمانة : يمكن تعريف الحيازة بأنها سيطرة إرادية للشخص على الشيء، سيطرة تمكنه من الانتفاع به أو تعديله أو تحطيمه أو نقله، وعلى هذا الأساس فهي حالة واقعية وليست مركزا قانونيا.

والأصل أن تثبت الحيازة للمالك، ومع ذلك فقد تثبت لغيره ولذلك فهي إما كاملة وإما ناقصة.

فأما الحيازة الكاملة أو التامة فتكون لمالك الشيء أو لمدعي ملكيته، سواء أكان حسن النية أو سيئ النية، كالسارق وخائن الأمانة.

وأما الحيازة المؤقتة أو الناقصة فتكون لمن يحوز شيئا بمقتضى سند يخوله الجانب المادي في الحيازة دون الملكية التي تظل لغيره، كالمستأجر والدائن المرتهن رهنا حيازيا والعامل الذي يعهد إليه بشيء لإصلاحه والمستعير والمودع لديه والوكيل، فالحائز في هذه الحالات وإن كانت لديه بعض مظاهر العنصر المادي للحيازة إلا أن الحيازة تكون لحساب المالك.

يشترط في الحيازة السابقة المعتدي عليها أن تكون أولا لغير الجاني، فإذا كانت الحيازة بيد الجاني لا يقوم الاختلاس.

ولا يشترط أن يكون هذا الغير حائزا للشيء بسند مشروع، إذ تتحقق الحيازة السابقة ولو كانت حيازة الغير للشيء جاءت نتيجة سرقة وقعت منه، فإذا اختلس الغير هذا الشيء المسروق وقعت جريمة جديدة يكون فيها السارق السابق مجنيا عليه في سرقة جديدة. ويجد هذا الحل سنده في كون الحيازة مركزا واقعيا لا قانونيا.

كما يشترط أن تكون حيازة غير الجاني المعتدي عليها إما كاملة وإما ناقصة على المعنى الذي سبق توضيحه، أما في حالة اليد العارضة على الشيء فلا تكون الحيازة لواضع اليد، وإنما تكون لمن له السيطرة الفعلية على الشيء ويكون هو المجني عليه في اختلاس هذا الشيء.

فالمسافر لا يفقد حيازته لحقيبته لمجرد أن يكلف حمالا بنقلها له من المطار إلى خارجه إذ تظل له السيطرة الفعلية على الحقيبة بينما لا يكون للحمال على الحقيبة إلا اليد العارضة فإذا اختلسها كان سارقا وإذا اختلسها من الحمال آخر كان سارقا وكان المسافر هو المجني عليه في الجريمة لا الحمال.

ويعتبر الشيء في حيازة الغير، ولو كان الغير قد أودعه في آلة من آلات التسليم الميكانيكي التي تبيع السلع للجمهور، كالماكينات المخصصة لبيع المشروبات أو الحلويات إذ تظل الحيازة هنا لمالكها ولو كان قد تركها وانصرف ومن هنا فإن الاعتداء عليها يعتبر اعتداء على حيازة الغير.

ومن ناحية أخرى، لا يعتبر مختلسا المدين الذي يقترض مالا ثم يرفض سداده وإن كان عازما على عدم السداد من أول الأمر.

وكذا البائع الذي يمتنع عن تسليم المبيع بعد قبض الثمن، والمشتري الذي يمتنع عن دفع الثمن بعد استلام المبيع، فلا يعد البائع سارقا للثمن ولا المشتري سارقا للشيء لأن كلا منهما تسلم الشيء على سبيل التمليك.

وهو ما خلصت إليه محكمة النقض الفرنسية في دعوى تتلخص وقائعها كالآتي : أبرم بائع عقد بيع مع مشتري، استلم هذا الأخير الشيء محل العقد دون أن يدفع ثمنه مما دفع البائع إلى رفع دعوى مدنية ضده يطلبه فيها رد الشيء محل البيع، فصدر حكم يقضي بذلك، قام البائع بتنفيذ الحكم دون جدوى، الأمر الذي جعله

يقدم شكوى ضد المشتري من أجل السرقة فانتهى القضاء إلى عدم قيام جنحة السرقة باعتبار أن الامتناع عن رد الشيء المسلم بإرادة صاحبه ينفي الاختلاس[1].

وبخصوص البيع في المساحات الكبرى والخدمة الذاتية، استقر القضاء الفرنسي على أن التسليم النهائي للشيء المبيع لا يتم إلا عند دفع ثمنه، وهذا خلافا لمفهوم البيع في القانون المدني الذي لا يشترط قبض الثمن، ومن ثم يقوم الاختلاس بمجرد أن يتجاوز المشتري صندوق دفع الثمن دون أدائه.

ج- التسليم غير النافي للاختلاس : وهو التسليم الذي يفقد شرطا من شروط التسليم الناقل للحيازة وأهمها إرادة نقل الحيازة إلى المتسلم أو إرادة التخلي عن الحيازة من جانب المسلم، فمثل هذا التسليم لا ينفي الاختلاس لأنه لا ينقل حيازة على الشيء وإنما يعطي الآخر مجرد يد عارضة لا تخوله حقا ولا تحمله التزاما.

وتتحقق اليد العارضة حين يتصادف وقوع الشيء ماديا بين يدي شخص ليست له عليه حيازة كاملة أو ناقصة، وبالتالي فليس له على الشيء أية حقوق يمارسها باسمه أو باسم غيره. فهو ليس مالكا للشيء وليس حائزا له لحساب غيره، فيده على الشيء عارضة لا تخلق حقا ولا ترتب التزاما.

ومن ثم فإن مجرد التسليم المادي الذي لا ينقل الحيازة وتكون به يد المستلم على الشيء يدا عارضة لا ينفي الاختلاس[2].

ومن قبيل هذا التسليم من يسلم كتابا لشخص آخر لمجرد الإطلاع عليه فيهرب به ولا يرده إلى صاحب الكتاب إذ لا يكون صاحب الكتاب هنا قد نقل حيازة الكتاب كاملة أو ناقصة إلى الغير وإنما سلمه له فقط ليطلع عليه تحت إشرافه ومراقبته ثم يرده إليه في الحال، فيد الغير على الكتاب تكون مجرد يد عارضة ولذا فإن رفضه رد الكتاب يعد سرقة.

ومن هذا القبيل أيضا تسليم الشيء لمجرد الاختبار أو التجربة، فمثل هذا التسليم لا يكون سوى حركة مادية للشيء لا تتجاوز مجرد وضعه بين يدي متسلمه، لمجرد رؤيته أو فحصه أو تقدير قيمته أو استعماله تحت إشراف ومراقبة حائزه.

كما لا ينفي الاختلاس التسليم بالإكراه أو العنف، والتسليم من قبل فاقد الوعي، كما سبق لنا بيانه.

---

[1] Cass. crim. 11-10-1990 , D. 1991, 234

[2] Cass. crim. 21-4-1964, D. 1964 , p. 398

ثانيا- عدم رضا المالك أو الحائز على الاختلاس : لا يكفي لتوافر ركن الاختلاس أن تخرج حيازة الشيء من حائزه أو مالكه إلى الغير وإنما يشترط أن يتم ذلك بدون رضا المجني عليه، ولا يهم بعد ذلك إن وقع الاستيلاء على الشيء خلسة أو بمعرفة المجني عليه.

فإذا وقع برضاه فلا توجد جريمة السرقة لانتفاء ركن الاختلاس لأن مالك الشيء أو حائزه يكون قد رضي بالتخلي أو التنازل عن حيازة الشيء فلم تنزع منه قسرا.

وحتى يكون الرضا نافيا للاختلاس يجب أن يكون رضا حقيقيا صادرا عن إدراك وإرادة فإذا كان عن طريق التحايل فإنه لا يعد رضا صحيحا، كما يشترط أن يكون الرضا صادرا قبل وقوع الاختلاس أو معاصرا له وإذا كان لاحقا عليه فإنه لا ينفي الجريمة وإنما يمكن أن يكون له أثره في تخفيض العقوبة.

المطلب الثاني- محل الجريمة

بالرجوع إلى نص المادة 350 ق.ع يجب أن تقع السرقة على شيء غير مملوك للجاني

أولا- يجب أن يكون محل السرقة شيئا : لا يقع الاختلاس إلا على شيء، فلا يقع الاختلاس على الإنسان الذي لا يكون محلا للسرقة بل للحجز أو القبض التعسفي أو للخطف.

وكل شيء قابل أن يكون محل سرقة، كما يستفاد ذلك من القضاء الفرنسي الذي يصلح تطبيقه عندنا نظرا لتطابق التشريعين بشأن هذه المسألة.

وهكذا قضي بأن الشيك الذي يقتضي تحصيله إمضاء المستفيد يصلح محلا للسرقة[1]، كما تصلح الرسالة محلا للسرقة سواء وصلت إلى المرسل إليه فأصبحت بذلك ملكا له[2]، أو لم تصله فبقيت ملكا لصاحبها[3]، وتصلح أيضا أوراق امتحان شهادة البكالوريا، وكافة الوثائق الأخرى[4].

ولا يهم إن كان الشيء غير مشروع، فمن الجائز أن تنصب السرقة على المخدرات[5].

---

[1] Crim 14-5-1957 BC n° 403.
[2] Crim 19-6-1975 GP 1975.II.660.
[3] Paris 14-4-1959 JCP 1959 II.11250 .
[4] Paris 24-6-1965 JCP 1966.II.14700 ; Crim 24-10-1990 BC n° 317.
[5] Crim 5-11-1985 BC 340.

ويشترط أن يكون للشيء قيمة، فلا يصلح أن يكون محلا للسرقة أعقاب السجائر وأحجار الطرق وقشور البرتقال الخ ...

ولكن لا يشترط أن تكون هذه القيمة تجارية أو مادية، كما هو الحال في جريمتي النصب وخيانة الأمانة، فقد تكون قيمة أدبية كالخطابات الحميمية وطوابع البريد المستعملة والصورة الفوتوغرافية للأسرة، كما لا يشترط أن تكون هذه القيمة كبيرة فقد تكون ضئيلة إذ لا تأثير لتفاهة الشيء ما دامت له قيمة.

ثانيا- يجب أن يكون محل السرقة منقولا : حتى إذا لم يرد هذا الشرط صراحة في المادة 350، فالسرقة لا تقع على العقارات لعدم قابليتها للنقل من مكانها.

ويعتبر منقولا في القانون الجزائي كل مال يمكن نقله من مكان إلى آخر وهذا يختلف عن معنى المنقول في القانون المدني.

وبهذا المفهوم فضلا عن المنقولات بطبيعتها تعتبر منقولات العقارات بالتخصيص كآلات الزراعة والماشية التابعة للأرض الزراعية والآلات الصناعية في المصانع.

وكذلك الحال بالنسبة للعقارات بالاتصال متى فصلت عن المال الثابت كالنوافذ وأبواب المنازل والأشجار والمحاصيل الزراعية والأحجار المنتزعة من الأرض والرمال المنتزعة من الشواطئ[1].

ولا أهمية لشكل ونوع وطبيعة المال محل السرقة فكل الأشياء المادية القابلة للانتقال من يد إلى أخرى تكون محلا للسرقة سواء كانت من الأجسام الصلبة أو السائلة أو الغازية، فالماء والغاز والكهرباء إذا حازه شخص يصبح بذلك ملكا خاصا له يعد منقولا قابلا للسرقة وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 350 ق.ع في فقرتها الأولى : "تطبق نفس العقوبة على اختلاس المياه والغاز والكهرباء"[2].

وهكذا يعد سارقا من يعطل حركة المؤشر أو يبطئ من سيره أثناء مرور تيار الكهرباء، كما قضي في فرنسا بقيام السرقة في حق من قام بتفكيك

---

[1] قضي في فرنسا أن انتزاع الرمل من الشاطئ يعد سرقة لكون رمال الشاطئ محمية تابعة لأملاك الدولة : Crim. 23-10-1980 BC n° 271

[2] L'électricité est livrée par celui qui la produit à l'abonné qui la reçoit pour l'utiliser ; elle passe, par l'effet d'une transmission qui peut être matériellement constatée, de la possession du premier dans la possession du second, et doit, dès lors, être considérée comme une chose, pouvant faire l'objet d'une appréhension (Cass. crim. 3-8-1912 DP 1913.1.439).

أجزاء عداد الكهرباء ثم أعاد تركيبه بالمقلوب الأمر الذي أدى إلى محو نسبة من الكهرباء المستهلك المسجل في العداد [1]، وكذا من أعاد توصيل تيار الكهرباء إلى منزله بدون علم مصلحة الكهرباء، بعدما قطعته له هذه الأخيرة لعدم دفع ما عليه من مستحقات الاستهلاك [2].

كما يعد سارقا من يوصل الغاز إلى بيته بدون ترخيص من شركة توزيع الغاز.

وقضي أيضا في فرنسا بقيام السرقة في حق من استولى غشا على كمية من الماء عن طريق وضع أنبوب، خلسة، لا يمر على العداد[3]، وكذا المستهلك الخاضع لنظام الدفع الجزافي الذي يضع أنبوبا إضافيا دون علم مصلحة توزيع المياه[4].

في حين قضي أن تغيير الرقم الحقيقي المبين بالعداد إلى رقم أقل منه بواسطة فك العداد لا يعد سرقة، لأن كمية الكهرباء (أو الغاز أو الماء) وقت أخذها إنما أخذت واستهلكت بطريقة مشروعة لأن العداد كان يحتسبها في أثناء الأخذ بصورة صحيحة فلم تؤخذ بغير رضاء صاحبها، أما إنقاص مقدار ما يجب دفعه من ثمن فهذا يعتبر غشا في مقدار دين الشركة على مدينها، وهو غش غير مشروع يصلح أن يكون نصبا ولكنه ليس سرقة[5].

أما الأشياء المعنوية فلكونها غير مجسمة لا يتصور انتزاع حيازتها ولذلك لا تكون محلا للسرقة ومثال ذلك الأفكار والآراء والحقوق الشخصية والعينية كحق الاستئجار وحق الإرتفاق وحق الانتفاع لكن السندات المثبتة لها تكون محلا للسرقة.

وعموما فإن نتاج الفكر كالآراء والأشعار والألحان والرسم ليست محلا لحق عيني ولذلك لا تقع عليها السرقة وإنما هي محل لحق معنوي ولهذا يحميها القانون حماية خاصة بعنوان حماية حقوق المؤلف بتجريم الاعتداء على الملكية الأدبية والفنية[6].

أ - مسألة سرقة المعلومات : أثير جدل فقهي وقضائي حول ما إذا كانت المعلومات صالحة أن تكون محل سرقة.

---

[1] Cass. crim. 11-10-1978 , Bull. crim n° 270
[2] Cass. crim. 12-12-1984 , Bull. crim n°403
[3] Cass. crim. 15-4-1921 , S.1921.1.392 .
[4] Cass. crim. 3-6-1937 , Bull. crim. n° 113
[5] Cass. crim. 7-3-1956 , Bull. crim. n° 232 ; Crim. 27-12-1956 Bull. crim n° 890 ; Crim. 22-10-1959 Bull. crim n° 4475

[6] الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 6-3-1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

بادئ ذي بدء، إذا أخذنا بالمفهوم المادي لمحل السرقة فهذا يؤدي بنا إلى إبعاد المعلومات من مجال تطبيق السرقة.

هذا الرأي يدافع عنه جانب من الفقه الذي يعتمد في تحليله على كون الأموال غير المادية هي أموال غير مجسدة، ومن ثم فإن المعلومة وحدها تكون غير قابلة للسرقة إن كانت منفصلة عن سندها المادي (كتاب، ورقة، قرص) [1].

غير أن القضاء الفرنسي تطور في اتجاه الإقرار بسرقة المعلومات، كما يتبين ذلك من القرارين اللذين أصدرتهما محكمة النقض الفرنسية حال فصلها في قضيتي "بوركان" «Bourquin » و"لوقابوكس" «Logabox».

ففي القضية الثانية، أيدت محكمة النقض في قرارها الصادر في 12-1-1989 إدانة شخصين من أجل "سرقة 70 قرصا ممغنطا وسرقة محتوى المعلومات التي يحويها 47 قرصا منها خلال الفترة الضرورية لنقل المعلومات إلى سند آخر" [2].

وبهذا القرار يكون القضاء الفرنسي قد خلص إلى أن المعطيات المعلوماتية صالحة أن تكون محل سرقة، تتحقق بتحويل ما يحتويه قرص من معلومات إلى سند آخر ،حتى ولو كان الاختلاس مؤقتا ولم يدم إلا الوقت اللازم لنقل ما يحتويه القرص إلى ذلك السند.

وقد تأكد هذا الاتجاه في قضية "أنطونيولي" «Antoniolli»[3]، حيث أيدت محكمة النقض الفرنسية حكما يقضي بإدانة محاسب شركة لكونه "أطلع شركة منافسة على جداول وخطوط بيانية أعدها بناء على وثائق الحسابات التابعة للشركة التي يعمل بها"، معتبرة ذلك سرقة على أساس أن "المعطيات الحسابية المستقاة من الوثائق والمسلمة إلى الغير تشكل أموالا غير مجسدة تعود ملكيتها إلى المؤسسة دون سواها".

وفي نفس الاتجاه قضي أيضا بتوافر أركان السرقة في حق متهم، وهو تقني في صيانة الأجهزة المعلوماتية، أخذ معه عند مغادرته المؤسسة التي كان يشتغل بها بطاقات تقنية ضرورية لصيانة العتاد الموجود لدى الزبائن، تلك البطاقات التي أعدها المتهم بنفسه، وقد علل القضاء حكمه على أساس أنه على الرغم من أن المتهم هو الذي حرر تلك البطاقات فإنها تبقى ملكا لرب العمل[4].

---

[1] M.P Lucas leyssac, D.1985, chron.43.
[2] Crim 12-1-1989 BC n° 14.
[3] Crim 1-3-1989 BC n° 100.
[4] Cass. crim. 28-3-1990, Gaz. Pal. 1990, 2 somm.530

ونشير في الأخير إلى قرار حديث صدر عن محكمة الاستئناف بليموج الفرنسية Limoges بتاريخ 8-9-1998 في قضية تتمثل وقائعها في كون أجير استدل في دعوى أمام المحكمة العمالية بوثائق اختلسها من مستخدمه، وعوض أن يستنسخها، كما هو الشأن في قضية Logabax، قام بنقل مقاطع منها باليد.

توبع هذا الأجير من أجل السرقة وأدين على أساس أنه يرتكب جريمة السرقة "العامل في مؤسسة الذي تكون في حيازته المادية وثائق تابعة لرب العمل وينقل جزء منها، لأغراض شخصية، بدون علم وبغير رضاء صاحبها للاستدلال بها أمام القضاء"[1].

وإن كان هذا القرار قد صدر عن قضاة الموضوع ولم تستعمل فيه عبارات "سرقة معلومات" ولا عبارات "أموال غير مجسدة"، يرى الأستاذان "جان برادل" و"ميشال دانتي جوان" أنه ليس مستبعدا أن تكرس محكمة النقض مستقبلا سرقة المعلومات[2].

في حين قضي بعدم قيام جنحة السرقة في حق من اطلع على المعطيات المعلوماتية من جهاز الحاسوب واستعمل المعلومات المتحصل عليها لنفسه (قرصنة) «piratage»[3].

ب - مسألة سرقة استعمال شيء Vol d'usage : أثير التساؤل أيضا حول ما إذا كان استعمال الشيء صالحا أن يكون محلا للسرقة.

وقد انتهى الأمر إلى القول بأنه من الجائز أن تنصب السرقة على الاستعمال "vol d'usage"، ومن هذا القبيل استعمال المعلومات الموجودة في اسطوانة ممغنطة التي سبق لنا الإشارة إليها، وكذا استنساخ وثائق، وهكذا قضي في فرنسا بإدانة أجير من أجل السرقة لكونه استنسخ وثائق كان يحوزها بحكم وظيفته فأخذ عنها نسخا بدون علم وبدون رضا رب العمل[4].

- مسألة سرقة الخدمة Vol de service : كما أثير التساؤل حول ما إذا كانت الخدمة صالحة أن تكون محل سرقة.

وقد انتهى القضاء الفرنسي إلى القول بأن الخدمات لا تصلح محلا للسرقة بسبب عدم قابليتها للتملك، باعتبار أنه كي يصلح محلا للسرقة يجب أن يكون الشيء قابلا للتملك.

---

[1] Limoges 8-9-1989, Dc pénal 1999.
[2] J. Pradel , M. Dauti-Juan, Droit pénal spécial, Cujas, 2è édition 2001, P541
[3] Cass. crim. 3-4-1995, Bull. crim. 1995 n° 142
[4] Cass. crim. 8-1-1979, Bull. crim n° 13 ; Crim. 29-4-1986 Bull. crim n° 148 ; Crim. 24-10-1990 Bull. crim n° 335 ; Crim. 18-6-1991, dr. pénal 1992, n° 7.

وهكذا قضي في فرنسا بعدم قيام جريمة السرقة على المكالمات الهاتفية باستعمال "مينيطيل" minitel بدون رخصة المشترك في الشبكة[1]، في حين تقوم في هذه الحالة جريمة خيانة أمانة[2].

كما قضي بشأن مواقع توقف السيارات المزودة بعداد "parc mètres" بأن التمكن من الحصول على مدة للتوقف بإدخال قطعة معدنية دائرية لا قيمة لها في الآلة لا يشكل سرقة وإنما يشكل نصبا [3].

كما أثير التساؤل بخصوص من يستعملون آلة تسمح بالتقاط البرامج التليفزيونية المخصصة للعملاء الذين يؤدون إتاوة خاصة، قضي ابتداء بالبراءة لعدم قيام السرقة [4]، وهو الأمر الذي جعل المشرع الفرنسي يتدخل لتجريم مثل هذه الأفعال بموجب قانون 10-7-1987 المعدل لقانون العقوبات.

وقضي أيضا بعدم قيام جريمة السرقة في حق صاحب حساب بنكي والحائز على بطاقة سحب الأوراق المالية، الذي يسحب من الموزع الآلي مبلغا ماليا يفوق رصيده، باعتبار أن هذه الوقائع تحلل على أنها عدم مراعاة التزاما تعاقديا[5].

ثالثا- يجب أن يكون محل السرقة مالا مملوكا للغير : يجب أن يكون محل السرقة مالا غير مملوك للسارق وقت الاختلاس وأن يكون هذا المال مملوكا للغير وقت السرقة أيضا.

أ- المال غير مملوك للسارق : السرقة كما نعلم من جرائم الاعتداء على المال بقصد تملكه فلا يتصور حصولها من مالك، وعليه فمن يختلس ماله لا يكون سارقا ولو كان يعتقد وقت الاختلاس أن المال يملكه غيره أو كان المال متنازعا عليه ثم ثبتت له ملكيته بحكم قضائي إذ كان مالكا له وقت اختلاسه.

تسري هذه القاعدة ولو كان للغير حقوق على الشيء المختلس تجعله أولى بالحيازة على مالكه، فلا يعد سارقا المؤجر الذي يسترد ماله من المستأجر بالقوة وبدون وجه حق أو المودع الذي يسترد الوديعة خلسة رغم ما للمودع لديه من حق في حبسها لقاء أتعابه.

---

[1] Crim 12-12-1990 BC n° 430.
[2] Comp.crim 13-2-1984 Bc n° 49.
[3] Crim 10-12-1970 D.1972.155
[4] Paris 24-6-1987 D.1988, Somm, 226.
[5] Crim 24-11-1983 D.1984.465.

ولقد استثنى المشرع من هذه القاعدة بعض الحالات لاعتبارات خاصة، وهكذا يعد سرقة :

- اختلاس الأشياء المحجوز عليها، ولو كان حاصلا من مالكها (المادة 364 فقرة 1)،
- اختلاس أنواع الأشياء المنقولة المرهونة ضمانا للوفاء بدين (المادة 364 فقرة 3)،
- استيلاء الشريك أو الوارث على الأموال الشائعة بين الشركاء أو الورثة (المادة 363).

وتبعا لذلك يعد سارقا الشريك الذي يفتح مخزن الشركة بمفتاح مصطنع ويستولي خلسة على شيء من السلع، وكذلك الحال الفلاح الذي يختلس جزءا من المحصول، والوارث الذي يستولي على بعض الأشياء التي خلفها المورث، وسيأتي الحديث عن ذلك تفصيلا في المبحث الثاني من هذا الفصل.

ب- المال مملوك للغير وقت السرقة : لا يكفي لاعتبار الشخص سارقا أن يكون الشيء المختلس غير مملوك له ولكن يجب أن يكون هذا الشيء مملوكا لشخص آخر وقت الاختلاس.

ونتيجة لذلك لا تكون محلا للسرقة الأشياء التي لا مالك لها مثل الأموال المباحة والمتروكة في حين تكون محلا للسرقة الأشياء التي خرجت من حيازة أصحابها ماديا ولكنها بقيت في ملكيتهم مثل الأشياء المفقودة أو الضائعة.

1- الأشياء المباحة : المال المباح هو المال الذي لا مالك له إطلاقا ويجوز أن يكون ملكا لأول واضع يد عليه، ومن هذا القبيل الحيوانات والطيور البرية والقطط والكلاب والأسماك والسلاحف والأصداف في البحار والرمال في الصحاري إذا لم تكن الدولة قد وضعت اليد عليها بتحديدها.

لا يعد الاستيلاء على مثل هذه الأموال اختلاسا بل أن الاستيلاء عليها شرعيا ويؤدي إلى ملكيتها قانونا. ولكن متى أصبحت في حيازة أو ملكية أحد تزول عنها صفة المال المباح وتصبح محلا لجريمة السرقة فالأسماك والطيور مثلا تصبح مالا مملوكا بصيدها بمجرد إصابتها إصابة مميتة أو مسكها حية، والأسماك بدخولها الشباك ولو كانت لا تزال في الماء.

ويجب التمييز بين الأموال المباحة وأموال الدولة، فالأولى لا مالك لها أما الثانية فهي ملك عمومي تكون مخصصة للنفع العام كالشوارع والميادين والطرق

الزراعية والقلاع والحصون والحدائق والشواطئ وهذه الأموال تصلح محلا للسرقة. ولذلك يعد سارقا من يختلس أتربة من الطرق العمومية أو يقطع الأشجار التي تغرس فيها، كما يعد سارقا من يستخرج الرمل من شط البحر.

ويعد سارقا أيضا من يستولي على سلك التليفون أو الكهرباء عثر عليه في طريق عمومي، ذلك أن مثل هذا السلك تعود ملكيته لمؤسسات البريد أو المواصلات أو الكهرباء.

2- الأموال المتروكة : ويقصد بها الأموال التي تخلى مالكها عن حيازتها المادية والمعنوية بإرادته، ومن هذا القبيل القاذورات وفضلات الطعام والقمامة والملابس القديمة وأعقاب السجائر.

ولا يعتبر الشيء متروكا إلا إذا انصرفت نية مالكه إلى التخلي عنه نهائيا ويرجع تقدير قيام التخلي النافي للسرقة إلى قاضي الموضوع يستشفه من الوقائع والقرائن.

وغالبا ما يستشف القاضي وجود نية التخلي من تفاهة قيمة الشيء، ومع ذلك فقد تتوافر نية التخلي رغم قيمة الشيء الكبيرة، والمسألة هنا نسبية فقد يتخلى شخص ثري عن بدلة بعد استعمالها مرة واحدة فقيمة هذه البدلة تافهة في نظر صاحبها وذات قيمة معتبرة في نظر من عثر عليها من المعوزين.

3- الأشياء المفقودة : وهي أشياء منقولة مملوكة لشخص معين ضاعت منه فانقطعت حيازته لها لكنه ظل متمسكا بملكيتها وهو يسعى للبحث عنها واستردادها دون أن تدخل بعد في حيازة شخص آخر، كأن تسقط من شخص حافظة نقوده أو يتركها في مكان سهوا.

وتختلف الأشياء المفقودة عن الأشياء المباحة وكذا الأشياء المتروكة في كون الأشياء المفقودة لا تخرج عن ملك صاحبها، ولذا فإن القانون يعتبره مالكا ويعطيه الحق في استرداد الشيء المفقود من أي شخص يوجد تحت يده ولو كان قد اشتراه بحسن نية طالما لم يسقط حقه فيه بالتقادم.

كما تختلف الأشياء المفقودة التي تنقطع حيازة صاحبها لها عن الأشياء التائهة التي لم تزل في حيازة صاحبها لكنه يجهل مكانها كالمسافر الذي نسي أين وضع حقيبته، فلا جدال في أن الحقيبة تبقى في حيازة صاحبها ومن ثم يعد سارقا من عثر عليها واختلسها.

ويثار التساؤل حول ما إذا كان الاستيلاء على الأشياء الضائعة التي انقطعت عنها حيازة صاحبها يشكل اختلاسا أم لا ؟

يتفق الفقه والقضاء في فرنسا على أن التقاط الشيء الضائع بنية التملك يعد سرقة على أساس أن المالك لا يزال متمسكا بنية استرداد الشيء، فهو مازال محتفظا بالركن المعنوي للحيازة وإن فقد الركن المادي لها.

المطلب الثالث- القصد الجنائي

تقتضي جريمة السرقة توافر قصد جنائي، يستخلص ذلك من نص المادة 350 باللغة الفرنسية التي عرفت السرقة على أنها "soustraction frauduleuse"، أما النص بالعربية فهو لا يتضمن مثل هذا التوضيح.

مما لا شك فيه أن جريمة السرقة تقتضي توافر قصد جنائي عام، أما القصد الجنائي الخاص فهو محل نظر.

أولا- القصد الجنائي العام : يتمثل القصد الجنائي العام في جريمة السرقة في انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الجريمة بجميع أركانها مع علمه بأن القانون يعاقب على ذلك، وعليه يشترط في السرقة أن يكون الجاني مدركا بأن الشيء محل السرقة ملكا لغيره وأن تكون لديه إرادة التصرف بدون رضا المالك.

وتأسيسا على ذلك، ينفي الغلط في الواقع توافر القصد الجنائي، وهكذا قضي في فرنسا بعدم قيام السرقة في حق من أخذ، عند مغادرته المطعم، معطف غيره خطأ معتقدا أنه معطفه لتشابه المعطفين[1]، ولا في حق من اعتقد صادقا أن مالك الشيء راض عن الفعل أو تنازل عن الشيء[2].

ثانيا- القصد الجنائي الخاص : يطرح التساؤل حول ما إذا كانت جريمة السرقة تقتضي قصدا جنائيا خاصا يتمثل في نية التملك، أي ضم ما استولى عليه الجاني لملكه أو لملك غيره.

كان القضاء يشترط توافر نية التملك لقيام السرقة، وتبعا لذلك يستلزم أن يكون الجاني قد اختلس الشيء بنية تملكه أو حيازته، فإذا كان الاستيلاء على الشيء بقصد تمكين يد عارضة أو بقصد حيازته مؤقتا فلا تقوم السرقة. وتأسيسا على ذلك قضي في فرنسا بأنه لا يعد سارقا من يختلس كتابا في غيبة

[1] Crim. 16-2-1934, D.H. 1934.183

[2] Crim. 28-10-1991, B.C. n° 383 ; Crim.4-5-1995, B.C. n° 165

صاحبه ليطلع على محتواه ويرده في الحال، ولا من يختلس سيارة بقصد استعمالها في نزهة ثم ردها[1].

ثم تطور موقف القضاء في اتجاه عدم اشتراط نية التملك لقيام جريمة السرقة وأصبح يكتفي بمجرد استعمال الشيء ولو مؤقتا، متى توفرت لدى الجاني في تلك الفترة نية التصرف في الشيء تصرف المالك.

وهكذا قضي بقيام السرقة في حق من استعمل سيارة بدون علم صاحبها، وهي المسألة التي سبق أن أثارت جدلا في فرنسا، وذلك مع ظهور المركبات ذات محرك وانتشارها في النصف الأول من القرن السابق، حيث طرح تساؤل حول ما إذا كان استعمال سيارة من أجل النزهة فقط يعد سرقة، وبعد تردد انتهى القضاء إلى اعتبار هذا الفعل سرقة، على أساس سرقة بنزين في بداية الأمر، ثم على أساس أن في تلك الفترة التي استعملت فيها السيارة يكون الجاني قد تصرف في السيارة على النحو الذي يتصرف فيه المالك في ملكه[2].

كما قضي بتوافر الركن المعنوي في حالة طبع أو استنساخ وثائق، وهكذا قضت محكمة النقض الفرنسية بقيام السرقة في حق مستخدم استنسخ وثائق كانت في حوزته، وذلك بدون علم وبغير رضا رب العمل، مالك الوثائق[3].

ولا يعتد بالباعث في جريمة السرقة، وهكذا قضي في فرنسا بقيام السرقة في حق عمال مصلحة الغابات الذين لم يتقاضوا راتبهم الشهري فقاموا ببيع حطب رب العمل للحصول على مقابل راتبهم[4]، ونفس الحكم صدر في حق عمال اعتبروا أن جزءا من أجورهم مهضوم فقاموا ببيع جزءا من سلع مستخدمهم وتقاسموا ثمن البيع[5].

كما قضي بقيام جريمة السرقة في حق من استولى على صحف في كنيسة لإتلافها وذلك للحيلولة دون بث أفكار يدعي بأنها خبيثة[6].

كما قضي بتوافر قرائن التئام الأركان المكونة للسرقة في حق من أساء استعمال نفوذه على شخص لا يملك كل ملكاته العقلية بفعل السن، وذلك للحصول منه بالإكراه على مبلغ من المال[7].

---

[1] Saint Etienne 2-6-1928, D. 1928-2-1929
[2] Cass. crim. 19-2-1959, Bull. crim n° 123
[3] Cass. crim. 8-1-1979 ; Cass. crim. 24-11-1983 , Bull. crim n° 315 ; Crim. 29-4-1986 : D. 1987,131 ; Crim. 24-10-1990, Bull. crim. n° 355 ;
[4] Cass. crim. 8-1-1992, Bull. crim n° 12
[5] Cass. crim. 8-1-1992, Bull. crim n° 5
[6] Cass. crim. 12-3-1970, Bull. crim n° 103
[7] Cass. crim. 16-3-1989, JCP 89, ed. G. IV, 209

المبحث الثاني : قمع الجريمة

تختلف عقوبة فعل السرقة باختلاف وصفها، وتتحكم في وصفها ظروف ارتكابها.

تكون السرقة البسيطة جنحة وتشدد عقوبتها حال توافر ظروف معينة، وتتحول إلى جناية إذا اقترنت بظروف مشددة.

نتناول في هذا المبحث الذي قسمناه إلى أربعة مطالب : جزاء جنحة السرقة البسيطة، ثم جزاء جناية السرقة فالعقوبات الخاصة ببعض السرقات، وأخيرا الحصانة العائلية (حالات عدم العقاب وتقييد المتابعة).

المطلب الأول- عقوبة جنحة السرقة

نعرض أولا للعقوبات الأصلية ثم للعقوبات التكميلية.

أولا- العقوبات الأصلية : يميز المشرع بين العقوبات الأصلية المقررة للجنحة البسيطة والعقوبات المقررة للجنحة المشددة التي توسعت رقعتها إثر تعديل قانون عقوبات في 20-12-2006.

أ- الجنحة البسيطة : تعاقب المادة 350 على السرقة البسيطة بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج.

وتطبق نفس العقوبة على اختلاس المياه والغاز والكهرباء.

ويعاقب على الشروع بذات العقوبات المقررة للجريمة المرتكبة.

وفيما يتعلق بالشروع، قضي في فرنسا بأن ضبط شخص وهو يحاول فتح غرفة بنزل لاختلاس ما بها في الوقت الذي كانت الغرفة فارغة يشكل بدء في التنفيذ [1]، وهو نفس الحكم بالنسبة لمن ضبط وهو يحاول فتح باب سيارة لم يكن بها شيء[2].

ب- الجنحة المشددة : إلى غاية تعديله في 2006 كان قانون العقوبات ينص على جنحة واحدة مشددة وهي السرقة المرتكبة إضرارا بالدولة أو

---

[1] Cass. crim. 19-5-1949, Bull. crim. n° 141

[2] Cass. crim. 14-6-1961, Bull. crim. n° 299 ; 23-7-1969, ibid, n° 234

بالأشخاص المعنوية العمومية أو التي تقدم خدمة عمومية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 382 مكرر، ومع صدور القانون المؤرخ في 20-12-2006 توسعت قائمة السرقات المشددة باستحداث صورة جديدة وبإعادة وصف بعض الصور التي كان وصفها جناية وتحويلها إلى جنح.

1- جنحة السرقة المرتكبة إضرارا بالدولة أو بالأشخاص المعنوية العمومية أو التي تقدم خدمة عمومية : وهي الجنحة المنصوص والمعاقب عليها في الفقرة الثانية من المادة 382 مكرر.

نصت المادة 382 مكرر على السرقة المرتكبة إضرارا بالدولة أو بالأشخاص المعنوية المشار إليها في المادة 119 ق ع، وهو النص الذي ألغته المادة 72 من قانون 20 فبراير 2006 المتعلق بمكافحة الفساد وعوضته بالمادة 29 من القانون المذكور.

يثور التساؤل حول الأشخاص المعنوية التي تتكفل المادة 382 مكرر بحمايتها بعد إلغاء نص المادة 119 ق ع ؟

بالرجوع إلى المادة 29 من قانون الفساد التي تعاقب على الاختلاس المرتكب من قبل الموظف العمومي، لا نجد فيها ما يفيدنا اللهم إلا أخذنا بصفة الجاني، أي الموظف العمومي كما عرفته المادة 2 ب) من نفس القانون، وهي الصفة التي تتسع لتشمل كل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في المؤسسات والهيئات الخاضعة للقانون العام متمثلة في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري EPA والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري EPIC، فضلا عن المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات الاقتصادية ذات رأس المال المختلط والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية.

تعاقب المادة 382 مكرر في فقرتها الثانية على هذه الجنحة بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات.

يتحول وصف الجريمة إلى جناية وتغلظ عقوبتها إذا كانت السرقة مقرونة بظرف واحد من الظروف المنصوص عليها في المواد 352-353-354، كما سيأتي بيانه.

2- الجنحة المستحدثة : ويتعلق الأمر بجنحة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 مكرر، وهي السرقة التي تتم في ظرف من الظروف الآتية :

- إذا ارتكبت باستعمال العنف أو التهديد،

- إذا سهل ارتكابها بسبب ضعف الضحية الناتج عن سنها (طاعنة في السن أو طفل غير مميز) أو مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو الذهني أو حملها، وكانت هذه الظروف ظاهرة أو معروفة لدى الفاعل.

تكون عقوبة السرقة، حال توافر ظرف من الظروف المذكورة، الحبس من سنتين إلى 10 سنوات والغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج.

ويعاقب على الشروع بذات العقوبات المقررة للجريمة المرتكبة.

3- السرقات التي كانت جنايات وتحولت إلى جنح مشددة : أعاد المشرع وصف بعض الجنايات وحولها إلى جنح، إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، ويتعلق الأمر بالسرقات المنصوص عليها في المادتين 352 و354 ق ع.

- السرقة المشددة المنصوص عليها في المادة 352 : ويتعلق الأمر بالسرقة المرتكبة في الطرق العمومية أو في إحدى وسائل النقل العام أو في داخل نطاق السكك الحديدية والمحطات والموانئ والمطارات وأرصفة الشحن أو التفريغ.

ويقصد بالطريق العمومي كل طريق يباح فيه المرور للعامة في كل وقت وبدون قيد سواء كانت أرضا مملوكة للدولة أو للأفراد، وقد يكون الطريق داخل المدن والقرى أو خارجها، وقد يكون الطريق بريا أو نهريا.

أما وسائل النقل العام، فيقصد بها المركبات المستعملة لنقل المسافرين أو المراسلات أو البضائع، سواء كانت برية (سيارة أجرة، حافلة، شاحنة) أو جوية (طائرة) أو بحرية (سفينة).

وأما نطاق السكك الحديدية والمحطات والموانئ، فيقصد بها المحطات وأرصفتها سواء كانت للسكك الحديدية أو جوية أو بحرية.

تعاقب المادة 352 على السرقة التي ترتكب في إحدى الظروف المذكورة بالحبس من 5 إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج، بعدما كانت تعاقب على نفس الفعل، بوصف الجناية، بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات.

- السرقة المشددة المنصوص عليها في المادة 354 : ويتعلق الأمر بالسرقة المرتكبة مع توافر ظرف من الظروف الآتية : الليل، مشاركة شخصين فأكثر، التسلق أو الكسر أو استعمال مداخل تحت الأرض أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو كسر الأختام، حتى ولو وقعت السرقة في مبنى غير مستعمل للسكن.

تعاقب المادة 354 على السرقة التي ترتكب مع توافر ظرف من الظروف المذكورة بالحبس من 5 إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج، بعدما كانت تعاقب على نفس الفعل، بوصف الجناية، بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات.

وفي الجنح المشددة المنصوص عليها في المواد 350 مكرر و352 و354، تطبق على المحكوم عليه، بقوة القانون، في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي أو تفوق 10 سنوات، فترة أمنية مدتها تساوي نصف العقوبة المحكوم بها (المادة 371 مكرر).

والفترة الأمنية كما هي معرفة في المادة 60 مكرر، المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، يقصد بها حرمان المحكوم عليه من تدابير إجازة الخروج والتوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة والإفراج المشروط والوضع في الورشات الخارجية والوضع في البيئة المفتوحة والحرية النصفية.

ثانيا- العقوبات التكميلية : يجوز الحكم على الجاني في جنح السرقة البسيطة أو المشددة بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر1، كما يجوز الحكم عليه بالمنع من الإقامة طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 12 و13 ق ع[1].

ويجوز الحكم على الجاني أيضا بالعقوبات التكميلية الاختيارية الأخرى المقررة للشخص المدان لجنحة.

أ- الحرمان من حق من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر1 :

ويتعلق الأمر بالحقوق الوطنية والمدنية والعائلية الآتية :

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية أو إسقاط العهدة الانتخابية،
- الحرمان من حق الانتخاب والترشح ومن حمل أي وسام،
- عدم الأهلية لتولي مهام مساعد محلف أو خبير أو الإدلاء بالشاهدة على عقد أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال،
- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، أو في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بصفة أستاذ أو مدرس أو ناظر،

---

[1] راجع لمزيد من المعلومات : مؤلفنا بعنوان "القانون الجزائي العام"، دار هومة، 2007، ص.

- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو مقدما،

- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

تكون مدة الحرمان من سنة إلى 5 سنوات على الأكثر، تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

ب- المنع من الإقامة : وهو الحظر مؤقتا على المحكوم عليه أن يوجد في أماكن محددة وذلك لمدة سنة على الأقل و5 سنوات على الأكثر.

ولا يبدأ سريان الحظر إلا من يوم الإفراج عن المحكوم عليه إذا كان المنع من الإقامة مقترنا بعقوبة سالبة للحرية.

ويعاقب الشخص الممنوع من الإقامة بالحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 25.000 إلى 300.000 دج إذا خالف أحد تدابير المنع الإقامة.

ج- العقوبات التكميلية الاختيارية الأخرى : علاوة على العقوبتين التكميليتين المذكورتين أعلاه، يجيز قانون العقوبات، بوجه عام، للجهات القضائية الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الاختيارية الآتية : تحديد الإقامة، والمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، وإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا، والحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، والإقصاء من الصفقات العمومية، وسحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، وسحب جواز السفر، وذلك لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

المطلب الثاني- جزاء جناية السرقة

تكون السرقة جناية إذا ارتكبت وفق ظروف التشديد المنصوص عليها في المواد 351 و351 مكرر و353 و382 مكرر.

يتعرض مرتكبو السرقات التي وصفها جناية لعقوبات أصلية وعقوبات تكميلية.

أولا- العقوبات الأصلية : تختلف العقوبات الأصلية باختلاف ظروف ارتكاب السرقة. ما هي هذه الظروف ؟ وما هي العقوبات المقررة حال توافرها ؟

أ- السرقة مع حمل السلاح : وهو الظرف المنصوص والمعاقب عليه في المادة 351 ق ع.

1- ما المقصود بالسلاح ؟ إذا كانت المادة 351 لم تعرف السلاح فقد عرفته المادة 93 في فقرتها الثانية بأنه كافة الآلات والأدوات والأجهزة القاطعة أو النافذة أو الراضة.

وأضافت الفقرة الثالثة أن السكاكين ومقصات الجيب والعصي العادية لا تعتبر من قبل الأسلحة إلا إذا استعملت للقتل والجرح أو الضرب.

ويتضح من ذلك أن الأسلحة نوعان :

- أسلحة بطبيعتها لأنها معدة أصلا للفتك بالأنفس، وهي الأسلحة الحربية التي يعاقب القانون على حيازتها وحملها بدون رخصة، كما هي معرفة في الأمر رقم 97-06 في 1997/01/21 والمرسوم التنفيذي المطبق له رقم 98-96 المؤرخ في 1998/03/18، وتشتمل هذه الفئة كل سلاح يمكنه قذف ذخيرة مثل أسلحة الصيد وأسلحة الرماية والمعارض، فضلا عن الأسلحة الحربية مثل المسدسات والرشاشات الخ...

- أسلحة بالاستعمال، وهي وإن كانت بدورها من شأنها الفتك فإنها غير معدة له بل لأغراض بريئة كالسكاكين العادية والفؤوس والبلط والمقصات ونحوها التي تستخدم في الشؤون المنزلية أو الزراعية وغيرها، وكذا العصي التي تستعمل في القرى.

2- متى يتحقق ظرف حمل السلاح في السرقة ؟ أو بمعنى آخر هل يتحقق ظرف حمل السلاح سواء كان السلاح سلاحا بطبيعته أو سلاحا بالاستعمال ؟ وللسؤال أهميته في القانون الجزائري نظرا للعقوبة المشددة جدا المطبقة على الفعل، وهي عقوبة الإعدام.

لا شك في أن ظرف حمل السلاح يتحقق في حالة حمل سلاح بطبيعته سواء استعمله الجاني أو لم يستعمله، بل حتى وإن لم يحمله بمناسبة السرقة أو كان حمله لسبب يتصل بوظيفته ولا علاقة له بالسرقة كالشرطي مثلا أو عون الجمارك الذي يرتكب سرقة بصفة عرضية وهو في طريقه إلى عمله.

بل قضي في فرنسا أن حكم المادة 384 ق ع، وتقابلها في القانون الجزائري المادة 351، ينطبق على سلاح مصطنع[1]، وفي نفس الاتجاه قضي في الجزائر بتطبيق حكم المادة 351 ق ع على لعبة بلاستيكية لها شكل ولون السلاح الحقيقي[2].

ويرجع الفقه العلة من تغليظ العقوبة إلى أن مجرد حمل السلاح من شأنه أن يشد أزر الجاني ويلقي الرعب في قلب المجني عليه إذا ما شاهد السلاح، وأن

---

[1] Cass. crim. 5-8-1992, JCP 92,IV, 2876

[2] غ ج 1 قرار 1-3-1983 ملف 27682 : جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001 ص 153.

ييسر للجاني سبيل الاعتداء على كل من يعترض سبيله سواء من أراد الحيلولة بينه وبين تنفيذ مقصده أو من عمل على ضبطه بعد تنفيذ مقصده.

ويختلف الأمر إذا كان ما يحمله الجاني سلاحا بالتخصيص إذ لا يدل حمله بذاته على أن المقصود منه هو الاعتداء على الأنفس، ولذلك يرى القضاء المصري أن مجرد حمل السلاح بالتخصيص لا يكفي لتشديد العقوبة وإنما يجب أن يقوم الدليل على أنه إنما كان لمناسبة السرقة، وهذا ما يستخلصه قاضي الموضوع من أي دليل أو قرينة في الدعوى كاستعمال السلاح أو التهديد به أو عدم وجود المقتضى لحمله في الظروف التي حمل فيها، فعندئذ يحق عده سلاحا بالمعنى الذي أراده القانون، هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في عدة مناسبات.

ونرى أن ما توصل إليه القضاء المصري يصلح تطبيقه في الجزائر.

3- العقوبة المقررة للجريمة : تعاقب المادة 351 على السرقة مع حمل سلاح بالسجن المؤبد، وكانت عقوبتها قبل تعديل قانون العقوبات في 2006 الإعدام.

ويكفي حمل السلاح لتطبيق هذه العقوبة فلا يهم استعماله، وسواء حمله الجاني معه عند ارتكاب السرقة أو كان السلاح موضوعا في المركبة التي نقلت الجناة إلى مكان الجريمة، وسواء كان السلاح ظاهرا أو مخبأ.

وتطبق العقوبة المقررة في المادة 351 حتى وإن ارتكبت السرقة من طرف متهم وحده.

وفي القانون المصري، تعد مثل هذه السرقة مجرد جنحة مغلظة عقوبتها الحبس من 6 أشهر إلى 7 سنوات (المادة 316 مكرر ثالثا)، بينما يعاقب عليها المشرع الفرنسي بعشرين سنة سجنا (المادة 311-8).

ب- السرقة المنصوص عليها في المادة 351 مكرر : ويتعلق الأمر بالسرقة المرتكبة أثناء أو بعد النوائب أو إذا وقعت على الأشياء المعدة لتأمين وسيلة النقل.

1- الظروف المشددة للسرقة المنصوص عليها في المادة 351 مكرر : تشدد السرقة مع توافر ظرفين وهما :

*** إذا ارتكبت أثناء أو بعد النوائب الآتية :**

- الحوادث الخطيرة : متمثلة في الحريق والانفجار والغرق،
- الكوارث الطبيعية : متمثلة في الانهيار والزلزال والفيضان،

- الاضطرابات : لم يحصرها المشرع وذكر منها على سبيل المثال التمرد والفتنة وأضاف إليها أي اضطراب آخر.

* **إذا وقعت على الأشياء المعدة لتأمين وسيلة النقل** : ولا يشترط المشرع أن تقع السرقة على وسيلة نقل معينة فيستوي أن تكون دراجة أو مركبة أو طائرة أو باخرة، وسواء كانت وسيلة النقل من وسائل النقل العمومي أو الخصوصي.

ويستوي أن تكون وسيلة النقل العمومي مخصصة لنقل المسافرين أو لنقل البضائع.

ويقصد بالأشياء المعدة لتأمين وسيلة النقل كل الأجهزة والأدوات المخصصة لتأمين سلامة وسيلة النقل، ومن هذا القبيل صندوق الأدوية المجهزة به وسائل النقل العمومي لإسعاف المسافرين وكذا صندوق الأدوات والمعدات التي تستعمل لإصلاح المركبات عند العطل.

2- العقوبة : تعاقب المادة 351 مكرر على السرقة المرتكبة في ظرف من الظروف المذكورة بالسجن المؤبد، وكانت عقوبتها قبل تعديل قانون العقوبات في 2006 لا تتعدى 10 سنوات سجنا مؤقتا (من 5 إلى 10 سنوات).

والملاحظ أن المشرع تشدد كثيرا في قمع هذه السرقة التي لا تعدو أن تكون مجرد جنحة في القانون الفرنسي.

ج- السرقة المنصوص عليها في المادة 353 : ويتعلق الأمر بالسرقة المرتكبة مع توافر ظرفين على الأقل من الظروف الآتية.

1- الظروف المشددة للسرقة المنصوص عليها في المادة 353 : وعددها سبعة :

- **استعمال العنف** : ويقصد به العنف المادي الموجه مباشرة إلى جسم الإنسان بقصد إضعاف مقاومته لتسهيل ارتكاب السرقة.

ويلزم في العنف أن يكون الجاني قد حققه بسلوك عنيف يتميز عن فعل الاختلاس، فمجرد خطف المسروق لا يعد عنفا، ولا الاستيلاء على المسروق من شخص نائم أو فاقد الوعي نتيجة مرض أو من عاجز عن الحركة أو المقاومة، وهو الأمر الذي جعل بعض التشريعات تشدد عقوبة السرقة الواقعة على العجزة.

كما يلزم أن يقع العنف بقصد السرقة وهذا يقتضي أن يقع العنف لتسهيل السرقة أو لتنفيذها أي أن يكون قبل وقوع السرقة أو بالأقل معاصرا لها، في حين لا يعتد بالعنف الذي يقع بعد تمام السرقة بقصد التخلص منها أو الإفلات من عقوبتها.

وعلة تشديد عقوبة السرقة بالعنف هي أن الجريمة تقع بإتيان فعلين وهما الاختلاس والعنف بحيث تصبح السرقة اعتداء على الشخص والمال معا.

ويشكل ظرف العنف بمفرده ظرفا مشددا لجنحة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 مكرر.

- **الليل** : ويقصد به الفترة بين غروب الشمس وشروقها. وعلى هذا الأساس تعتبر السرقة وقعت ليلا متى وقعت بعد غروب الشمس ولو قبل حلول الظلام، وتكون، بالمقابل، وقعت نهارا إذا وقعت بعد شروق الشمس ولو قبل انبلاج النهار.

ولا يلزم أن تكون السرقة قد تمت ليلا بل يكفي أن يبدأ الجاني في اتخاذ الأفعال التنفيذية ليلا ولو تمت نهارا.

ويشكل ظرف الليل بمفرده ظرفا مشددا لجنحة السرقة المنصوص عليها في المادة 354.

- **التعدد** : يتحقق التعدد عندما ترتكب السرقة بواسطة شخصين فأكثر، وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بأن من تولى العس (الترقب) في الوقت الذي كان فيه شخص آخر يرتكب اختلاسا، يعد فاعلا أصليا مساعدا[1]، ومن ثم اعتبرت السرقة مرتكبة بواسطة شخصين[2].

ويشكل ظرف التعدد بمفرده ظرفا مشددا لجنحة السرقة المنصوص عليها في المادة 354.

- التسلق أو الكسر أو استعمال مداخل تحت الأرض أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو كسر الأختام على أن تقع السرقة في مبنى مسكون أو معد للسكن أو في توابعه.

- التسلق أو التسور : عرفته المادة 357 ق ع، ويقصد به الدخول إلى المحل المراد السرقة منه من غير بابه أيا كانت الطريقة المستعملة لهذه الغاية، ويستوي في ذلك أن يكون الجاني قد استعمل لهذا الغرض سلما أو صعد على جدران المنزل أو وثب إليه من نافذة أو هبط إليه من منزل جار.

---

[1] Cass. crim. 22-12-1970, Bull. crim. n° 348
[2] Cass. crim. 7-12-1954, Bull. crim. n° 375

في حين لا يعد تسورا تسلل الجاني من فتحة في المكان أو في السور أو جزء متهدم منه أو سرداب يوصل إليه دون اقتحام عائق.

- الكسر : عرفته المادة 356 ق ع، ويقصد به استخدام العنف المادي في إيجاد منفذ للدخول إلى المكان ككسر الباب أو النافذة أو إحداث فجوة بالجدار أو انتزاع المسامير المثبت بها القفل أو كسر زجاج النافذة.

في حين لا يعد كسرا إذا دخل الجاني إلى المكان باستعمال الحيلة دون استخدام العنف كما لو دخل عن طريق إدارة أكرة الباب أو رفع الشنكل أو إدخال الذراع من فجوة النافذة أو جذب الترباس بحبل أو عصا.

ويقتضي الكسر أن يكون المكان مقفلا (enclos).

- المفاتيح المصطنعة : عرفتها المادة 358، ويقصد بها كل أداة يستخدمها الجاني في فتح الباب الخارجي سواء كان مفتاحا مقلدا أو حقيقيا متى استعمل في غير الغرض المخصص له.

وهكذا يعد مفتاحا مصطنعا المفتاح الحقيقي الذي اختلسه الجاني من صاحبه أو عثر عليه الجاني بعدما ضاع من صاحبه.

- المبنى المسكون : عرفته المادة 355، ويقصد به المكان المستعمل فعلا للسكن، وقد يكون هذا المكان معدا بطبيعته للسكن كالمنزل والفندق والمستشفى والسجن، وقد يكون غير ذلك متى استخدم بالفعل للسكن كالمصنع والمدرسة والمكتب والمتجر والحظيرة. ويستوي في ذلك أن يكون المكان ثابتا أو متحركا كالباخرة واليخت وعربة الرحلات والخيمة.

أما المكان المعد للسكن فهو المكان المسكون فعلا ولكن صاحبه لا يقيم فيه مؤقتا كالمشتى الذي لا يقيم فيه صاحبه صيفا والمصيف الذي لا يقيم فيه صاحبه شتاء والمنزل الريفي الذي لا يقضي فيه صاحبه سوى أيام العطل.

أما ملحقات المكان المسكون أو المعد للسكن فقد عرفتها المادة 355، ويقصد بها كافة الأماكن المخصصة لمنافعه سواء وجدت فوق المكان أو تحته أو بجواره (المرآب والحديقة وغرفة الغسيل وحظيرة الدواجن والسطح) شريطة أن تكون متصلة بالمكان اتصالا مباشرا بحيث يضمهما كيان واحد.

وتضيف بعض التشريعات إلى المكان المسكون أو المعد للسكن محال العبادة.

ويشكل هذا بمفرده ظرفا مشددا لجنحة السرقة المنصوص عليها في المادة 354، حتى ولو كان المبنى غير مستعمل للسكنى.

- **استعمال مركبة ذات محرك** : سواء لتسهيل الفعل أو لتيسير الهروب، وقد تكون المركبة سيارة أو حافلة أو شاحنة أو دراجة نارية أو باخرة ... أو أي جهاز آخر صالح للركوب وله محرك آلي، وبذلك تستبعد الدراجات البسيطة وحيوانات الركوب.

- **علاقة التبعية بين الجاني والمجني عليه** : ويقصد بها أن يكون الجاني خادما أو مستخدما بأجر حتى ولو وقعت السرقة ضد من لا يستخدموه لكنها وقعت سواء في منزل المخدوم أو في المنزل الذي كان يصحبه فيه، أو أن يكون الجاني عاملا أو عاملا تحت التدريب في منزل مخدومه أو مصنعه أو مخزنه أو إذا كان يعمل عادة في المسكن الذي ارتكبت فيه السرقة.

- **السرقة المرتكبة في الطرق العمومية، أو في إحدى وسائل النقل العام أو في داخل نطاق السكك الحديدية والمحطات والموانئ** : ويقصد بالطريق العمومي كل طريق يباح فيه المرور للعامة في كل وقت وبدون قيد سواء كانت أرضا مملوكة للدولة أو للأفراد، وقد يكون الطريق داخل المدن والقرى أو خارجها، وقد يكون الطريق بريا أو نهريا.

أما وسائل النقل العام، فيقصد بها المركبات المستعملة لنقل المسافرين أو المراسلات أو البضائع، سواء كانت برية (سيارة أجرة، حافلة، شاحنة) أو جوية (طائرة) أو بحرية (سفينة).

وأما نطاق السكك الحديدية والمحطات والموانئ، فيقصد بها المحطات وأرصفتها سواء كانت للسكك الحديدية أو جوية أو بحرية.

ويشكل هذا الظرف بمفرده ظرفا مشددا لجنحة السرقة المنصوص عليها في المادة 352.

2- العقوبة : تعاقب المادة 353 على السرقة المرتكبة مع توافر ظرفين على الأقل من الظروف سالفة الذكر بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج، وهي نفس العقوبة التي كانت مقررة لها قبل تعديل قانون العقوبات في 2006 وأضاف إليها المشرع الغرامة.

د- السرقة المرتكبة إضرارا بالدولة أو الأشخاص المعنوية العمومية أو التي تقدم خدمة عمومية مع توافر ظرف من الظروف المنصوص عليها في المواد 352

و353 و354 : إذا ارتكبت السرقة إضرارا بالدولة أو بإحدى الأشخاص المعنوية العمومية أو التي تقدم خدمة عمومية، التي سبق تعريفها، مع توافر ظرف من الظروف المنصوص عليها في المواد 352 و353 و354 ق ع، سالفة الذكر، تتحول الجريمة إلى جناية تعاقب عليها المادة 382 مكرر في فقرتها-1 بالسجن المؤبد.

ويلاحظ هنا تشدد المشرع الذي سوى بين السرقة المقرونة بظرف وبين تلك المقرونة بظرفين.

وقبل تعديلها بموجب القانون 01-09 المؤرخ في 26-6-2001، كانت المادة 382 مكرر تعاقب بالإعدام على مثل هذه السرقة عندما تكون قيمة الأموال المسروقة من شأنها أن تضر ضررا فاحشا بالمصالح العليا للأمة، ولو لم تكن السرقة مصحوبة بأي ظرف آخر مشدد.

وفي السرقات التي وصفها جناية المنصوص عليها في المواد 351 و351 مكرر و353، تطبق على المحكوم عليه، بقوة القانون، في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي أو تفوق 10 سنوات فترة أمنية مدتها تساوي نصف العقوبة المحكوم بها وتكون مدتها 15 سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد (المادة 371 مكرر).

والملاحظ أن المشرع لم ينص على تطبيق الفترة الأمنية بقوة القانون على المحكوم عليهم بالجناية المنصوص عليها في المادة 382 مكرر الفقرة -1، وقد لا يعدو أن يكون ذلك مجرد سهو.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات تضيف إلى الظروف المشددة التي وردت في القانون الجزائري ظروفا أخرى مثل : السرقة في المعابد، إذا كان الجاني مقنعا، السطو، انتحال صفة موظف، التزي بزي أحد الضباط أو الظهور بمظهرهم سواء بارتداء لباسهم أو وضع شارتهم أو العلامات التي يتميز بها بعض موظفين الدولة (كعمال البريد والكهرباء والغاز).

ثانيا-العقوبات التكميلية : يتعرض مرتكبو السرقات الموصوفة إلى العقوبات التكميلية، وهي العقوبات المنصوص عليها في المادة 9 المعدلة بموجب قانون 2006، وتكون إما إلزامية وإما اختيارية.

أ- العقوبات التكميلية الإلزامية : وهي ثلاثة :

- الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر1 المستحدثة، لمدة أقصاها 10 سنوات،

- الحجر القانوني،

- المصادرة الجزئية لأموال.

1- الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية : نصت المادة 9 في البند رقم 2 على عقوبة الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، وحددت المادة 9 مكرر 1، المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، مضمون هذه الحقوق وقد سبق لنا بيانها.

تأمر المحكمة وجوبا بهذه العقوبة في حالة الحكم بعقوبة جنائية، وتكون مدة الحرمان بعشر سنوات على الأكثر، تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

2- الحجر القانوني : نصت المادة 9 مكرر، المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، على أنه في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني.

يتمثل الحجر القانوني في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، وتبعا لذلك تدار أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي.

3- المصادرة الجزئية للأموال : نصت المادة 15 مكرر 1 على أنه في حالة الإدانة لارتكاب جناية، تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

ب- العقوبات التكميلية الجوازية : وتتمثل في : تحديد الإقامة، والمنع من الإقامة، والمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، وإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا، والحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، والإقصاء من الصفقات العمومية، وسحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، وسحب جواز السفر.

وتكون هذه العقوبات لمدة لا تتجاوز 10 سنوات (عدا تعليق أو سحب رخصة السياقة وسحب جواز السفر التي مدتها لا تتجاوز 5 سنوات).

ثالثا - الفترة الأمنية : نصت المادة 371 قانون العقوبات على تطبيق الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة 60 مكرر بقوة القانون على المحكوم عليه عند

الإدانة من أجل جنايات وجنح السرقة المشددة المنصوص عليها في المواد 350 مكرر إلى 354 قانون العقوبات.

المطلب الثالث- العقوبات الخاصة ببعض السرقات

أولا- السرقات المنصوص عليها في المادة 361 ق ع : تأخذ هذه السرقات عدة صور نتناولها أولا قبل التساؤل عن تطبيق الظروف المشددة عليها.

أ- مختلف صور السرقة المنصوص عليها في المادة 361 :

1- سرقة الخيول والدواب والمواشي وأدوات الزراعة (المادة 361-1) :

- الخيول والدواب والمواشي : ويقصد بها كافة الحيوانات البرية الأليفة كبيرها وصغيرها، بما فيها الحلزون.

- أدوات الزراعة : كل أدوات الزراعة سواء كانت يدوية مثل المعول والفأس والمجرفة ومشط البستاني والمقص والمحراث أو آلية مثل آلات الحرث والزرع والحصاد وجني الثمار ...

تعاقب المادة 361-1 على مثل هذه السرقة بالحبس مدة سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

2-سرقة محاصيل زراعية من الحقول : تأخذ هذه الجريمة صورتين :

- سرقة المحاصيل بعد جنيها : وهي جنحة (2/361) عقوبتها الحبس من 15 يوم إلى سنتين وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

- سرقة المحاصيل قبل جنيها : القاعدة أنها مخالفة (450-5) وعقوبتها الحبس 10 أيام على الأكثر وغرامة من 6000 إلى 12.000 دج.

تتحول هذه الجريمة إلى جنحة بتوافر ظرف من الظروف المنصوص عليها في المادة 361-5 ق ع وهي : بواسطة سلال أو أكياس أو أشياء أخرى مماثلة، أو ليلا، أو بواسطة عربات أو حيوانات نقل، أو من قبل شخصين فأكثر [1].

[1] جاء في النص العربي "وذلك بواسطة سلال أو أكياس أو أشياء أخرى مماثلة وسواء كان ذلك ليلا أو بواسطة عربات أو حيوانات للحمل أو وقعت من شخصين أو أكثر"، وهذا لا يتفق مع محتوى النص الفرنسي الذي جاء على النحو الآتي :
« … soit avec des paniers ou des sacs, ou autres objets équivalents, soit la nuit, soit à l''aide de véhicules ou d''animaux de charges, soit en réunion de deux à plusieurs personnes… »

وتكون عقوبتها حينئذ الحبس من 3 اشهر إلى سنتين وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج (المادة 361-5 ق ع).

3- سرقة الخشب من أماكن قطعه والحجر من المحاجر والسمك من البرك أو الأحواض (361-3) : وهي جنحة عقوبتها الحبس من 15 يوم إلى سنة وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

تشدد عقوبتها بتوافر ظرف من الظروف المنصوص عليها في المادة 361-4 ق ع وهي : الليل، أو التعدد، أو استعمال عربات أو حيوانات نقل، فتكون الحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج (361-4).

ب- مسألة تطبيق الظروف المشددة على السرقات المنصوص عليها في المادة 361 : تثير المادة 361 ق ع تساؤلين اثنين :

- أولهما : هل الظروف المشددة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 361، وهي الفقرة التي تغلظ عقوبة السرقة إذا ارتكبت ليلا أو من عدة أشخاص أو بالاستعانة بعربات والحيوانات للحمل، تعني معا سرقة أخشاب من أماكن قطعها أو أحجار من المحاجر وأسماك من البرك أو الأحواض أو الخزانات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 361، وسرقة محاصيل زراعية من الحقول بعد جنيها المنصوص عليها في الفقرة الثانية من ذات المادة، أم أنها تعني الصور المنصوص عليها في الفقرة الثالثة فقط.

علما أن الظروف المشددة ورد ذكرها في الفقرة الرابعة، مباشرة بعد الفقرة الثالثة، وجاء مضمونها كالآتي : " وإذا ارتكبت السرقة ليلا أو من عدة أشخاص أو بالاستعانة بعربات أو بحيوانات الحمل فتكون العقوبة الحبس من سنة إلى 5 سنوات والغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج".

تحتمل الفقرة الرابعة من المادة 361 بشأن الظروف المشددة قراءتين :

القراءة الأولى، وهي أن ما نصت عليه الفقرة الرابعة المذكورة من ظروف مشددة تخص سرقة الخشب من أماكن قطعه والحجر من المحاجر والسمك من البرك أو الأحواض دون سواها، وذلك لسببين : ارتباط الفقرة الرابعة بالفقرة الثالثة التي تلتها مباشرة، والصياغة التي حررت بها الفقرة الرابعة التي توحي بأن الأمر يتعلق بالفقرة التي سبقتها فحسب.

وترجمتها الصحيحة : "... وذلك بواسطة سلال أو أكياس أو أشياء أخرى مماثلة، أو بواسطة عربات أو حيونات للحمل أو وقعت من شخصين أو أكثر..".

القراءة الثانية مخالفة للأولى، وهي أن الظروف المشددة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 361 المذكورة تخص على حد سواء سرقة الخشب من أماكن قطعه والحجر من المحاجر والسمك من البرك أو الأحواض، وسرقة محاصيل زراعية من الحقول بعد جنيها.

وتستند القراءة الثانية إلى حجتين، أولهما كون المادة 361 ق ع، قبل تعديلها بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13-2-1982، كانت تنص على هذا التشديد، والتعديل الذي حصل لم يقصد إحداث تغيير على هذه الصورة، وثانيهما ما نصت عليه نفس المادة في فقرتها الخامسة والأخيرة، وهي الفقرة التي تغلظ وصف سرقة محاصيل زراعية قبل جنيها عندما ترتكب مع توافر ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها في ذات الفقرة لتتحول من مخالفة إلى جنحة مع رفع عقوبتها لتصبح الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين، وهي عقوبة أشد من تلك المقررة لسرقة محاصيل زراعية من الحقول بعد جنيها من حيث الحد الأدنى. وهذا ما لا يتفق مع سياق النص الذي جعل عقوبة سرقة محاصيل زراعية من الحقول بعد جنيها أشد من سرقة هذه المحاصيل قبل جنيها.

غير أننا، وبالنظر إلى الصياغة التي اعتمدت في النص وإلى السياق الذي جاءت فيه، نميل إلى القراءة الأولى ونقول أن الظروف المشددة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 361 تعني سرقة أخشاب من أماكن قطعها أو أحجار من المحاجر وأسماك من البرك أو الأحواض المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 361 دون سواها.

- ثانيهما : هل يجوز حال توافر الظروف المشددة المنصوص عليها في المواد 351 إلى 354 تطبيقها على السرقات المنصوص عليها في المادة 361 ؟

تختلف الإجابة عن هذا التساؤل باختلاف صور الجريمة، ففي الصورة المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 361، وهي سرقة الحيوانات وأدوات الزراعة، نرى ضرورة تطبيق الظروف المشددة المقررة في المواد 351 إلى 354 ق.ع متى توافرت.

فإذا اقترنت هذه السرقة بالظروف المشددة المنصوص عليها في المواد 351 و353 أو 354 فتطبق عليها العقوبات المقررة في هذه النصوص.

وحجتنا في ذلك عدم استبعاد تطبيق تلك الظروف المشددة على نص المادة 361، هذا من جهة، وعدم نص المادة 361، من جهة أخرى، على ظروف مشددة خاصة بهذه الصورة (سرقة الحيوانات وأدوات الزراعة) خلافا لباقي الصور.

ونفس التحليل يصلح أيضا بالنسبة لسرقة محاصيل زراعية بعد جنيها، إذا ما خلصنا إلى أن الظروف المشددة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 361 لا تطبق على هذه الصورة.

أما بالنسبة لباقي الصور المنصوص عليها في الفقرتين الثالثة والخامسة من المادة 361 ق.ع وهي سرقة أخشاب أو أحجار أو أسماك من أماكنها وسرقة محاصيل زراعية من الحقول قبل جنيها، فإننا نستبعد تطبيق الظروف المشددة المقررة في المواد 351 إلى 354 ق ع، لا لسبب إلا لكون المشرع نص على ظروف مشددة خاصة بهذا النوع من السرقات، وهي تلك الظروف المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 361.

المطلب الرابع- الحصانة العائلية

تتبع التشريعات الحديثة فيما يتعلق بالسرقات التي تحصل بين الأقارب أساليب مختلفة :

- بعضها يعلق المتابعة الجزائية على طلب المجني عليه في السرقة المرتكبة إضرارا بالزوجة أو الزوج أو الأصول أو الفروع، كما هو الحال في القانون المصري (المادة 312 ق ع)،

- وبعضها يقرر عدم المتابعة على السرقة المرتكبة إضرارا بالزوجة أو الزوج أو الأصول أو الفروع، كما هو الحال في القانون الفرنسي (المادة 12-311 ق ع)،

- والبعض الآخر ينزع وصف الجريمة على الاختلاس المرتكب من قبل الأصول إضرارا بالفروع، كالقانون التونسي (المادة 266 ق ع).

ويتبع القانون الجزائري أسلوبا مميزا بتقريره عدم العقاب على السرقة أو تعليق المتابعة على شكوى المجني عليه بحسب ما إذا كانت القرابة التي تربط السارق بالمجني عليه قرابة مباشرة أو قرابة حواشي أو أصهار وتبعا لدرجة هذه القرابة[1]، كما سيأتي بيانه.

---

[1] إن القرابة المباشرة هي التي تربط بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك ويكون أحدهم أصلا أو فرعا للآخر كقرابة الابن لأبيه والحفيد لجده لأن الأب أصل لابنه والابن فرع لأبيه وتحسب درجة هذه القرابة باعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بدون أن يحسب هذا الأخير فالابن قريب لأبيه من الدرجة الأولى والحفيد قريب لجده من الدرجة الثانية.
وقرابة الحواشي هي التي تربط بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم أصلا أو فرعا

اولا- عدم العقاب : إن عدم العقاب المنصوص عليه في المادة 368 ق.ع ليس عذرا من الأعذار المعفية من العقاب المنصوص عليها في المادة 52 ق.ع ولا هي فعلا من الأفعال المبررة المنصوص عليها في المادة 39 ق.ع، وإنما هي حصانة عائلية يمتزج فيها العذر المعفي بالفعل المبرر.

أ - حالات عدم العقاب : نصت المادة 368 إثر تعديلها بموجب القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30-12-2015 على أن لا يعاقب على السرقة في حالتين وهما السرقة التي يرتكبها:

- الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفرع،
- الفروع إضرارا بأصولهم.

نلاحظ من خلال صياغة نص المادة 368 ق ع أن المشرع الجزائري رتب على القرابة المباشرة نتيجة يمتزج فيها انعدام المسؤولية الجزائية بقوله: "لا يعاقب..." بالفعل المبرر بقوله: "لا يعاقب على السرقة..."، وليس: "لا يعاقب مرتكب السرقة"، أي أن عدم العقاب يخص الجريمة وليس مرتكب الجريمة، وكأن المشرع قد أباح جريمة السرقة.

وتبعا لذلك فالأصل أن لا تقوم المتابعة الجزائية وإذا قامت فالحكم يكون بالبراءة وليس بالإعفاء من العقوبة.

وهو الموقف الذي تبنته مؤخرا المحكمة العليا بصفة صريحة في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية (القسم الأول) بتاريخ 16-02-2012 (ملف رقم 679108) حيث قضت بأن الحصانة العائلية المنصوص عليها في المادة 368 ق ع يترتب عليها على مستوى جهات الحكم القضاء بالبراءة وليس بالإعفاء من العقوبة ويترتب عليها انتفاء وجه الدعوى على مستوى التحقيق.

والحصانة العائلية من النظام العام بحيث يتعين على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه إذا لم يثره الأطراف.

أما في فرنسا فالحكم يكون بعدم قبول الدعوى الجزائية وليس بالإعفاء من العقوبة أو بالبراءة لكون المشرع استعمل مصطلح "لا تكون (السرقة) محل متابعة جزائية"[1].

للآخر كالقرابة التي تربط الأخ بأخته وابن العم بعمه. ولحساب هذه القرابة تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك فيحسب كل فرع درجة ثم نزولا من هذا الأصل المشترك على الفرع باحتساب كل فرع درجة. وبناء على ذلك فإن الأخ قريب لأخته من الدرجة الثانية وابن العم قريب لابن عمه من الدرجة الرابعة. أما قرابة المصاهرة فهي التي تنشا عن الزواج وتقوم بين أحد الزوجين وأقارب الزوجين وأقارب الزوج الآخر (محمد لبيب شنب مبادئ القانون طبعة 1970 صفحة 175 وما بعدها).

[1] Cass. crim. 12-5-1970 , Bull. crim. n° 160

والجدير بالذكر أن لا أثر للحصانة على التعويضات المدنية التي تبقى مستحقة للمجني عليه يطلبها من الجاني أمام المحكمة التي تبت في المسائل المدنية.

وتجدر الإشارة إلى أنه وإلى غاية صدور القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30-12-2015 كان الزوج الذي يرتكب سرقة إضرارا بزوجه يستفيد من عدم العقاب، وكنا قد سجلنا تحفظاتنا إزاء ذلك لعدم وجود المبرر، باعتبار أن الزواج في القانون الجزائري يحكمه نظام فصل أموال الزوجين وليس نظام شيوعية الأموال بين الزوجين كما هو الحال في فرنسا مثلا، وخلصنا إلى أنه كان أنسب لو علق المشرع المتابعة على شكوى الزوج المضرور، حفاظا على مصلحة الأسرة، بدلا من تقرير عدم العقاب، وهو المسلك الذي سلكه المشرع المصري بنصه في المادة 312 من قانون العقوبات على أنه "لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرارا بزوجه أو زوجته... إلا بناء على طلب المجني عليه...".

والظاهر أن المشرع الجزائري أخذ بهذا الرأي في تعديله لنص المادة 368 ق ع بموجب القانون رقم 15-19 حيث علق متابعة الزوج من أجل سرقة زوجه على شكوى الزوج المضرور أسوة بما هو مقرر للسرقات بين الأقارب والحواشي والأصهار إلى الدرجة الرابعة، كما سيأتي بيانه.

وفي هذا الصدد، قضي في فرنسا بأن الحصانة لا تتصرف إلى الجرائم المرتكبة قبل الزواج[1]، كما لا تتصرف أيضا إلى الجرائم المرتكبة بعد الطلاق[2]، كما يستفيد منه الأرمل بالنسبة للأشياء التي كانت ملكا للزوجة التي وافتها المنية[3].

وهذه الأحكام يصلح تطبيقها عندنا نظرا لتقارب التشريعين الفرنسي والجزائري بشأن هذه المسألة.

ب- أثر الحصانة العائلية وما يترتب عليها من عدم العقاب على المساهمين الآخرين في السرقة : لا يستفيد من عدم العقاب الفاعلون الآخرون والمحرضون، وهكذا يعاقب من ساهم كفاعل أصلي مساعد في السرقة التي يرتكبها الإبن إضرارا بوالده[4].

---

[1] جاء في نص المادة 380 من قانون العقوبات الفرنسي قبل تعديله : " لا يترتب على الاختلاسات المرتكبة ... إلا تعويضات مدنية "
«Ne pourront donner lieu qu'à des réparations civiles les soustractions commises...» (article 380 CPF ancien)
وأبقى المشرع على الصيغة الأولى في جوهرها عند صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد :
«Ne peut donner lieu à des poursuites pénales le vol commis par...» (article 311-12)
Crim 4-12-1958 D.1959.1741967-5-3 ; Bc n° 145.
[2] Crim 10-5-1970 Bc n°160.
[3] Crim. 26-10-1967, BC n° 273
[4] Ch réun. 25-3-1845 D.1845 I.178 ; Crim 2-1-1869, S.1870.I.367.

أما شريك الإبن الذي يسرق والده، فلا يعاقب على أساس أن الاشتراك يقتضي فعلا رئيسيا معاقبا عليه، في حين أن الفعل الرئيسي، أي السرقة المرتكبة من قبل الفرع إضرارا بأصله غير معاقب عليه[1].

كما لا يستفيد الفاعل الأصلي من عدم العقاب إذا كان الشريك يدخل ضمن حالات عدم العقاب المقررة في المادة 368.

ولا يستفيد من عدم العقاب مرتكبو جريمة الإخفاء[2].

وفي حالة السرقة مع حمل سلاح بدون رخصة، يسأل الجاني المستفيد من الإعفاء المقرر في المادة 368 من أجل جنحة حمل السلاح بدون رخصة.

ثانيا- تعليق المتابعة على شكوى: علقت المادة 369 المتابعة الجزائية من أجل السرقة على شكوى في الحالات الآتية: السرقة التي تقع بين الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار إلى الدرجة الرابعة[3].

وفي كل الحالات المذكورة تتوقف المتابعة بسحب الشكوى، كما نصت عليه المادة 369 ذاتها.

وإذا تمت المتابعة بدون شكوى ودفع المتهم بعدم صحتها يكون الحكم بعدم قبول الدعوى العمومية لعدم توافر شرط من شروط تحريك الدعوى العمومية.

وفي كل الحالات المذكورة تتوقف المتابعة بسحب الشكوى، كما نصت عليه المادة 369 ذاتها.

وإذا تمت المتابعة بدون شكوى ودفع المتهم بعدم صحتها يكون الحكم بعدم قبول الدعوى العمومية لعدم توافر شرط من شروط تحريك الدعوى العمومية.

المبحث الثالث : الجرائم الملحقة بالسرقة

نتناول في هذا المبحث الذي قسمناه إلى خمسة مطالب، على التوالي، الجرائم الآتية : تقليد المفاتيح، اختلاس المحجوزات أو إتلافها، اختلاس أو إتلاف الشيء المرهون، الامتناع عن دفع ثمن الطعام أو الشراب أو ثمن خدمة، انتزاع التوقيع أو تسليم السندات أو المال.

---

[1] Crim 1-10-1840 BC n° 2921921-1-8 ; D.1921.I.169.

[2] Crim 16-7-1857 BC n° 269 ; 9/3/1917, BC n° 73 ; 6/11/1936, BC n° 111 ; 21/2/1952, BC n° 55.

[3] انظر الحاشية السفلى رقم 50 لتحديد درجات القرابة.

المطلب الأول- تقليد المفاتيح

رأينا أن المشرع اعتبر استعمال المفاتيح المصطنعة ظرفا مشددا في السرقة (المادتان 353-4 و354-4)، ولم يكتف بذلك بل خص تقليد أو تزييف المفاتيح بتجريم خاص في المادة 359.

وإن كان الأصل أن تقليد المفاتيح عمل تحضيري لا عقاب عليه، فقد رأى المشرع أن يعاقب عليه باعتباره جريمة من نوع خاص.

أولا- أركان الجريمة : يشترط لقيام الجريمة ركنان : ركن مادي وركن معنوي.

أ- الركن المادي : ويتمثل في تقليد المفاتيح أو تزييفها (الأصح : تغييرها). ويراد بالتقليد صنع مفتاح على مثال مفتاح آخر، ويقصد بالتزييف التغيير أي إدخال تعديل على مفتاح ليصير صالحا لفتح شيء.

ب- الركن المعنوي : ويتمثل في القصد الجنائي الذي يجب أن يقترن بالتقليد أو التزييف، وهو توقع استعمال المفتاح في ارتكاب جريمة، فلا عقاب إذا كان الفاعل قد صنع المفتاح بناء على طلب صاحب المكان، أو من اعتقد بحسن نية أنه صاحب المكان. وقد جاء نص القانون مطلقا بحيث يدخل تحت حكمه كل من يرتكب الفعل المادي مع توقع استعمال الشيء في ارتكاب أية جريمة غير أن النص ورد في باب السرقة، ولذلك من المتفق عليه أن الفاعل لا يؤاخذ إلا إذا كان يتوقع استعمال المفتاح في سرقة أو في جريمة من الجرائم الملحقة بها كاختلاس الأشياء المحجوز عليها أو المرهونة.

ولكن الفاعل يؤاخذ بمقتضى المادة 359 سواء وقعت السرقة أو لم تقع. وإذا كان يعلم أن المفتاح سيستعمل في سرقة معينة ووقعت السرقة بناء على استعمال المفتاح المصطنع كان الفاعل شريكا بطريق المساعدة في الأعمال المسهلة للسرقة ووجب تطبيق عليه المادة 353 أو 354 حسب الحالة. أما إذا لم تقع السرقة أو يشرع فيها على الأقل فلا يكون هناك محل لتطبيق قواعد الاشتراك في السرقة، ولا يبقى إلا تطبيق المادة 359 وهي لم تفرق بين ما إذا كانت السرقة معينة أو غير معينة.

ثانيا- الجزاء : تعاقب المادة 359 على تقليد أو تزييف المفاتيح بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000.

وتشدد العقوبة إذ كانت مهنة الجاني صناعة المفاتيح، فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات والغرامة من 20.000 إلى 100.000 ما لم يكن الفعل عملا من أعمال الاشتراك في سرقة موصوفة.

وفي الحالتين، يجوز علاوة على ذلك الحكم على الجاني بالحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكررا 1، والمنع من الإقامة، وذلك من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، فضلا عن باقي العقوبات التكميلية الاختيارية المقررة في مواد الجنح.

المطلب الثاني- اختلاس المحجوزات أو إتلافها

وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 364 ق ع، ولولا هذا النص لما أمكن معاقبة المالك بعقوبة السرقة أو خيانة الأمانة لأن أساس السرقة هو الاعتداء على ملكية الغير، وهو ما لا يتصور حصوله من مالك.

ونص المادة 364، كما سنرى في الفقرتين الأولى والثانية، ليس مقصورا في تطبيقه على المالك المعين حارسا على أشيائه المحجوز عليها، وإنما يسري على كل حارس ولو كانت الأشياء المحجوز عليها غير مملوكة له.

أولا- أركان الجريمة : يشترط لقيام الجريمة توافر الشروط الآتية : وجود أشياء محجوز عليها، إتلاف أو اختلاس هذه الأشياء، القصد جنائي.

أ- الأشياء المحجوز عليها : يجب أن يكون الشيء المختلس أو المتلف محجوزا عليه قضائيا، وسيان كان الحجز تنفيذيا أو تحفظيا أو ما للمدين، أو كان حجزا على عقار.

ولا يشترط أن يكون الحجز قد أعلن إلى المحجوز عليه، بل يكفي أن يثبت علمه به.

كما لا يشترط أن يقع الحجز صحيحا مستوفيا الشروط القانونية، فالقاعدة أن الحجز الذي يوقعه موظف مختص يكون مستحقا للاحترام، وهكذا قضي في مصر بقيام الجريمة ولو كان الحجز مشوبا بما يبطله ما دام لم يصدر حكم ببطلانه من الجهة المختصة[1].

---

[1] نقض 12-1- 1959 مجموعة احكام النقض س 10 رقم 8 ص 30 ؛ 6 -10- 1959 رقم 162 ص 758 ؛ 19 -5- 1964 س 15 رقم 82 ص 421، 4 -2-1980 س 31 رقم 35 ص 172 .

كما قضي بأنه إذا كان المحجوز على ماله غير مدين للحاجز، فإن ذلك لا يبرر الاعتداء على الحجز بالتصرف في المحجوزات أو العمل على عرقلة التنفيذ عليها بدلا من اتخاذ الطرق القانونية في سبيل إرجاع الأمور إلى نصابها الصحيح[1]. وقضي بأنه لا يشفع له أنه إنما أراد استرداد ماله المحجوز عليه، فإن أخذ الإنسان حقه بنفسه غير جائز، وأخذ المالك متاعه، مع علمه بتوقيع الحجز عليه، مخالفة صريحة لواجب الاحترام الذي يقتضيه الحجز، واعتداء ظاهر على السلطة التي أوقعته[2].

وقضي في فرنسا بأن الادعاء ببطلان الحجز الموقع على المزروعات لتوقيعه قبل الأوان لا يبرر الاعتداء على الأشياء المحجوزة[3].

ولا يقوم الحجز إلا إذا استوفى الشكل القانوني، بأن كانت الأشياء قد وضعت تحت يد حارس ليحافظ عليها ويقدمها وقت طلبها، وقد يكون الحارس هو المحجوز عليه ذاته وقد يكون غيره.

ولا يقوم الاختلاس أو الإتلاف إلا إذا ظل الحجز قائما إلى وقت حصوله. فقد يسقط الحجز بمقتضى القانون، أو بالتنازل عن الحجز، أو بسداد الدين أو قيمة المحجوزات.

وهكذا قضي في مصر بأنه إذا تنازل الدائن عن الحجز فإنه ينقضي بذلك حكما ولا يكون التصرف بعد ذلك في المحجوزات جريمة، وسواء سدد المدين ما عليه أو لم يسدد، صدر حكم بفك الحجز أو لم يصدر[4].

ولم يحصر القضاء الفرنسي تطبيق النص الذي يقابل المادة 364 ق ع في الأشياء محل حجز بمفهومه الضيق بل طبقه على الأموال الموضوعة تحت الحراسة القضائية أو الإدارية، ولكن بشرط أن يكون الاختلاس أو التبديد حاصلا من الشخص الذي وضعت الأشياء تحت حراسته، سواء كان المحجوز عليه ذاته أو غيره.

غير أن نص المادة 364 لا يسري على اختلاس المالك أو إتلافه لأمواله المعين لها سنديك أو التي تضبط بمعرفة الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق وتحفظ على ذمة القضية حتى يفصل القضاء فيها.

---

[1] 19 -12- 1971 رقم 183 ص 761، 5-2- 1973 س 24 رقم 29 ص 126 .

[2] نقض 9-11- 1942 مجموعة القواعد القانونية ج 5 رقم 12 ص 14 .

[3] Crim. 13-12-1912, D. 1914-1-21 ; Crim. 4-11-1921 D. 1922-1-21

[4] نقض 4-1-1943 مجموعة القواعد القانونية ج 6 رقم 63 ص 87 .

ب - الاختلاس أو الإتلاف :

1- الاختلاس détournement[1] : لا يقصد به هنا المعنى الذي يأخذه في خيانة الأمانة، وعلى الأخص بالنسبة للمالك المعين حارسا على أشيائه إذ لا يتصور في حقه تغير الحيازة من ناقصة إلى كاملة، وإنما يعتبر اختلاسا في هذا المقام كل فعل يقصد به الحارس عرقلة تحقيق الغاية من الحجز. وقد يكون اختلاس الأشياء المحجوز عليها بتبديد هذه الأشياء أي بالتصرف فيها بالبيع أو بالمقايضة أو باستهلاكها، وقضي في فرنسا بأن الاختلاس يكون بإخفاء الأشياء أو بنقلها من مكانها إلى مكان آخر[2]، بل إن مجرد عدم تقديمها للبيع يعد اختلاسا[3].

2- الإتلاف destruction : ويقصد به إفناء الشيء.

ج- القصد الجنائي : يتوفر القصد الجنائي في هذه الجريمة إذا حصل الاختلاس أو الإتلاف بقصد منع التنفيذ على الشيء المحجوز عليه أو إقامة العوائق في سبيل ذلك التنفيذ.

وهذا يستلزم بطبيعة الحال أن يكون الجاني عالما بالحجز، ولذلك يجب أن يثبت الحكم بالإدانة هذا العلم. وإثبات العلم يقتضي أولا أن يكون المتهم قد أعلن بالطريق الرسمي بالحجز.

وثبوت العلم بالحجز لا يكفي لتحقق القصد الجنائي، بل يجب فوق ذلك أن يثبت قصد عرقلة تنفيذ الحجز، وهكذا قضي في مصر بعدم توافر القصد إذا ثبت أن الحارس لم يقصد ذلك وإنما نقل الأشياء من موضعها للمحافظة عليها[4].

والفصل في توافر القصد الجنائي من الأمور الموضوعية يستخلصه قاضي الموضوع من كل ما يؤدي إليه.

ولا يشترط لصحة الحكم أن يذكر فيه صراحة سوء نية مختلس الأشياء المحجوز عليها، بل يكفي أن يكون في عبارته ما يدل على هذا المعنى.

د- تمام الجريمة : تتم الجريمة بالاختلاس أو الإتلاف، فهذه الجريمة من الجرائم الوقتية تقع وتنتهي بمجرد وقوع فعل الاختلاس أو الإتلاف. ولذا يجب أن

---

[1] استعمل المشرع الجزائري عبارة " يبدد " مقابل عبارة "détourne" الفرنسية، وترجمتها السليمة هي : اختلاس، وقد استعملت هذه العبارة في الفقرة الثالثة من نفس المادة.

[2] Crim 10-10-1973 GP 1974.1.8.

[3] Crim 20-6-1963, BC n° 218.

[4]. نقض 16 فبراير سنة 1975 مجموعة أحكام النقض س 26 رقم 32 ص 148.

يكون سريان مدة التقادم من ذلك الوقت، ولو كان الحاجز لم يعلم بوقوع الاختلاس، إذ علم المجني عليه ليس شرطا في تحقق الجرائم ووقوعها. وإذا لم يكن تاريخ الجريمة معروفا فيعتبر يوم ظهور الاختلاس تاريخا للجريمة.

ومتى تمت الجريمة فلا يمحوها قيام الجاني بسداد الدين المحجوز من أجله أو إظهار الأشياء المحجوزة التي سبق وأخفاها. ولا يجوز للمتهم أن يدفع بعدم حصول ضرر للمجني عليه، إذ الضرر قد يحصل من مجرد إخفاء الأشياء المحجوزة وعدم تقديمها.

ثانيا- الجزاء : تميز المادة 364 من حيث الجزاء بين حالتين.

1- إذا كانت الأشياء المحجوزة موضوعة تحت حراسة المحجوز عليه : تكون العقوبة الحبس لمدة ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000.

2- إذا كانت الأشياء المحجوزة مسلمة إلى الغير لحراستها : تكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات والغرامة من 20.000 إلى 100.000.

وفي الحالتين، يجوز الحكم على الجاني بالحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكررا، وبالمنع من الإقامة، وذلك لمدة سنتين إلى خمس سنوات، فضلا عن العقوبات التكميلية الاختيارية الأخرى التي يجوز الحكم بها عند الإدانة لجنحة.

المطلب الثالث - اختلاس أو إتلاف الشيء المرهون

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 364-3 ق.ع التي تعاقب المدين أو المقترض أو الراهن الذي يتلف أو يختلس الأشياء التي سلمها على سبيل الرهن أو شرع في ذلك.

أولا- أركان الجريمة :

أ- الشيء المرهون : تقتضي هذه الجريمة شرطا أوليا يتمثل في رهن الشيء، والرهن مثله مثل الحجز يبقي على ملكية الراهن للشيء المرهون ويمنح لغيره في الوقت ذاته حقا على نفس الشيء.

1- طبيعة الرهن : الرهن كما هو معرف في القانون المدني أو القانون التجاري، حسب الحالة، هو عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على

غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفى الدين (المادة 848 قانون مدني).

ويتفق هذا التعريف مع الرهن الذي تقصده المادة 364-3 غير أن القضاء الفرنسي وسع من مفهوم الرهن في قانون العقوبات من خلال تقريره ما يأتي :

- لا يشترط في الرهن انتقال حيازة الشيء إلى الدائن، أي أنه من الجائز أن يبقى الشيء المرهون في حوزة المدين.

وهكذا ففي قضية تتعلق برهن قاعدة تجارية، قضي في فرنسا بقيام الجريمة في حق تاجر قام باختلاس بعض عناصر القاعدة التجارية إضرارا بالدائن المرتهن[1]، وهو نفس الاتجاه الذي سلكته محكمة النقض الفرنسية في قضية تتعلق باختلاس شاحنتين تم رهنهما ضمانا لقرض[2].

- لا يشترط في الرهن أن يكون بموجب عقد، فمن الجائز أن يكون بموجب القانون، هذا ما خلصت إليه محكمة النقض الفرنسية عندما أيدت حكما يقضي بإدانة من اقتنوا مركبة بقرض وامتنعوا عن ردها رغم وجود حق رهن معترف به للبائع بموجب قانون 29-12-1934[3].

2- صحة الرهن : من المسلم به فقها وقضاء أن بطلان العقد، لا يؤثر في قيام جريمة خيانة الأمانة. وهذه القاعدة تنطبق أيضا في مجال الرهن حيث قضي في فرنسا بأنه لا يشترط أن يكون عقد الرهن الحيازي صحيحا، فتقوم الجريمة حتى ولو كان العقد باطلا[4].

ب - العناصر الأخرى المكونة للجريمة :

- يجب أن يكون الراهن donneur de gage قد احتفظ بملكية الشيء :

وهكذا قضي في فرنسا بأنه إذا قام بائع سيارات ببيع سيارة لزبون بالتقسيط واشترط في العقد أن يحتفظ بملكية السيارة حتى تسدد الأقساط، فإن العقد يكون في حقيقته بيعا وتكون يد المشتري على السيارة يد المالك فإذا تصرف فيها لا يرتكب جريمة، وإذا اختلسها البائع عد سارقا[5].

---

[1] Crim. 13-3-1909, S. 1912.1.237 ; Crim. 25-7-1912, S. 1914.1.116

[2] Crim. 20-10-1954, BC n° 301

[3] Crim. 18-1-1950, S. 1950.1.193 ; Crim 7-2-1951, JCP 1951.II.6347

[4] Trib. Seine 1934, D.H. 1934, p. 567

[5] Crim. 6-3-1937, D. 1938.1.92

- يجب أن يكون الراهن قد أتلف الشيء المرهون أو اختلسه : لا يثير مثل هذا العنصر أي إشكال إذا انتقلت حيازة الشيء إلى الدائن.

ولكن الأمر على خلاف ذلك في حالة ما إذا احتفظ المدين بالشيء المرهون، ففي هذه الحالة يتمثل الركن المادي للجريمة ليس في اختلاس الشيء وإنما في تبديده على النحو الذي جاء في المادة 376 بالنسبة لخيانة الأمانة، وبناء عليه قضي في فرنسا بقيام الجريمة لمجرد عدم تقديم الشيء بعد المطالبة به دون أن يقدم المدين من الأسباب ما يبرر امتناعه عن ذلك[1]، أو لمجرد التخلي عن السيارة المرهونة إما في طريق عمومي وإما في مستودع للسيارات دون دفع أجرة إيداعها[2].

ج- **الإثبات** : إذا طعن في قيام عقد الرهن، يجوز للجهة القضائية التي تبت في المسائل الجزائية أن تفصل فيه. ويكون إقامة الدليل في هذه الحالة وفقا للقواعد المقررة في القانون المدني والقانون التجاري، كما هو الشأن في خيانة الأمانة.

أما إثبات الاختلاس أو الإتلاف، فيبقى ذلك لتقدير قاضي الموضوع الذي يتمتع في ذلك بكامل الحرية.

ثانيا- الجزاء : تعاقب المادة 364، في فقرتها الثالثة، على اختلاس أو إتلاف الشيء المرهون بنفس العقوبات المقررة لاختلاس وإتلاف الأشياء المحجوزة المسلمة إلى الغير لحراستها، أي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات والغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

وعلاوة على ذلك، يجوز الحكم على الجاني بالحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر1، وبالمنع من الإقامة، وذلك لمدة سنتين إلى خمس سنوات، فضلا عن العقوبات التكميلية الاختيارية الأخرى التي يجوز الحكم بها عند الإدانة لجنحة.

المطلب الرابع- الامتناع عن دفع ثمن الطعام أو الشراب أو ثمن الخدمة

الأصل أن من يمتنع عن دفع ثمن طعام أو شراب يتناوله لا يرتكب سرقة لأنه تسلم ما تناوله برضا من صاحبه، وقلما يرتكب نصبا لعدم توافر الطرق الاحتيالية في أغلب الأحوال.

---

[1] Agen, 25-5-1950, D. 1950 p. 491 ; Crim 23-6-1965, D. 1965.778

[2] Crim. 24-1-1968, BC n° 24 ; Crim 26-2-1970, BC n° 79 ; Crim 20-2-1973, G.P. 1973.1.285

كما أن من حصل على خدمة بالإقامة في فندق أو بركوب سيارة أجرة لا يرتكب جريمة من جرائم المال لأنه حصل على مجرد منفعة.

ولما كان أصحاب الفنادق والمطاعم ومحلات الشراب وأصحاب السيارات لا تسمح لهم طبيعة أعمالهم بأن يطالبوا عملاءهم مقدما بالثمن أو الأجرة، كان لا بد من تدخل المشرع لحمايتهم لما يترتب على فعل الزبائن من أضرار.

تأخذ هذه الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بمقتضى المادتين 366 و367 ق.ع ثلاث صور :

- تناول الطعام أو الشراب في مطعم دون دفع الثمن كله أو بعضه،
- الحصول على غرفة في نزل دون دفع أجرته،
- استئجار سيارة ركوب دون دفع أجرتها.

وللجريمة في القانون المصري صورة رابعة تتمثل في الفرار بعد تناول الطعام أو الشراب أو الحصول على المنفعة [1].

وفي كل هذه الصور، تسبق الجريمة الامتناع الذي يعد من ذيولها.

أولا - أركان الجريمة :

أ - الركن المادي : يتمثل الركن المادي للجريمة إما في تناول الطعام أو الشراب دون دفع الثمن وإما في الحصول على غرفة في نزل أو استئجار سيارة ركوب دون دفع الأجرة.

وإذا كان الجانيُ مقيما في نزل، تشترط الفقرة الثالثة من المادة 366 لقيام الجريمة أن لا تجاوز مدة الإقامة عشرة أيام.

ويصلح هذا الحكم أيضا بالنسبة لتناول الطعام أو الشراب إذا كان الجاني مقيما بنزل.

وتبعا لذلك لا يعاقب على الفعل إذا جاوزت مدة إقامة الممتنع عشرة أيام، وهكذا قضي في فرنسا بأن النزيل لا يرتكب الجريمة إذا كان قد أقام اثنى

[1] وفي فرنسا أضاف قانون 16-6-1966 المعدل لنص المادة 401 المقابلة للمادة 370 الجزائرية صورة أخرى للجريمة وهي : التزود بالبنزين أو الزيوت من محطات توزيع البنزين والزيوت وملء الخزان كله أو بعضه مع العلم بعدم القدرة على دفع الثمن.

عشر يوما في الفندق، ولا يهم أن يكون صاحب الفندق قد قدم له فاتورة الحساب قبل مضي عشرة أيام[1].

ب- الركن المعنوي : يتمثل الركن المعنوي للجريمة في مختلف صورها في العلم وقت الفعل بالعجز عن الدفع، فلا يرتكب الجريمة من أخطأ التقدير فاعتقد أن في استطاعته دفع المطلوب ثم تبين أن المطلوب يزيد عما يحمله من نقود أو من لم يفطن إلى سرقة نقوده أو ضياعها أو تركها سهوا في منزله ولم ينتبه إلا عند مطالبته بالحساب.

ثانيا - الجزاء : تعاقب المادة 366 على تناول الطعام أو المشروبات بدون دفع ثمنها بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

وتطبق العقوبة ذاتها على من يستأجر غرفة في نزل دون دفع أجرها.

وتعاقب المادة 367 على استئجار سيارة ركوب دون دفع أجرها بعقوبة أشد وهي الحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

المطلب الخامس- انتزاع التوقيع أو تسليم السندات أو المال

تأخذ هذه الجريمة صورتين :

- انتزاع التوقيع أو انتزاع تسليم السند بالعنف،
- انتزاع التوقيع أو انتزاع تسليم السند أو المال بالتهديد.

أولا- انتزاع التوقيع أو انتزاع تسليم السند بالعنف Extorsion violente :
تعد هذه الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 370 ق ع الصورة الأولى لجرائم الانتزاع.

أ- أركان الجريمة : تقوم هذه الجريمة بالتئام أربعة أركان وهي: التوقيع أو السند، الانتزاع، العنف، والقصد الجنائي.

1- التوقيع أو السند : تنصب الجريمة إما على توقيع وإما على سند.

تقوم الجريمة في الصورة الأولى بالتوقيع على السند الذي يقدمه الجاني، وتتحقق الجريمة في الصورة الثانية بتسليم السند.

[1] Crim. 25-3-1965, D. 1965 p. 452

ويقصد بالسند كل ورقة، مهما كان شكلها، تتضمن أو تثبت التزاما أو تصرفا أو إبراءا بحيث يؤثر اغتصابها على ثروة المجني عليه فينتقص منها بمقدار ما تضمنه الورقة. فيدخل في ذلك عقود البيع والإجارة والهبة والوصية وكذا المخالصات والإقرار بالدين، وكافة الأوراق المالية كالأسهم والسندات وكذا الأوراق البنكية.

ولا ينطبق هذا المفهوم على المحرر الذي فيه مساس بالاعتبار أو الشرف فحسب.

2- الانتزاع[1] : يختلف الانتزاع بحسب ما إذا تعلق بالسندات أو بالتوقيع.

ففي صورة ما إذا تعلق الأمر بانتزاع السندات أو الأوراق، يقصد به انتزاع تسليم السند أي إكراه المجني عليه على تسليم السند إلى الجاني عنوة، وسواء كان المجني عليه مالكا للسند أو كانت يده عليه يد أمين كدائن مرتهن أو مودع لديه، وسيان استعمل الجاني القوة أو الإكراه لحمل المجني عليه على تسليمه السند[2].

ويشترط القانون هنا أن يكون الحصول على الشيء بطريقة تسليم المجني عليه إياه للجاني، وهذا مستفاد من النص الفرنسي "extorque la remise"، وترجمتها الصحيحة " انتزع التسليم"، وهذا خلافا لما ورد في النص العربي الذي لا يؤدي المعنى المذكور.

فإذا حصل الجاني على السند بانتزاعه من يد المجني عليه وليس بتسليمه له، فلا تقوم جريمة الانتزاع وإنما جريمة السرقة.

أما انتزاع التوقيع فيراد به انتزاع الإمضاء أو بصمة الختم أو الإصبع، وفي حالة التوقيع بالإمضاء يجب أن يكون الإمضاء صادرا باسم الموقع، إذ التوقيع باسم غيره لا يجعل للورقة أية قيمة، أما في حالة الختم فيتصور أن يكون الختم لدى شخص آخر غير صاحبه فيكره على التوقيع به، وفي هذه الحالة تقع الجريمة على المكره ويصيب الضرر شخصا آخر هو صاحب الختم.

وتتم الجريمة بمجرد التوقيع على الورقة، بصرف النظر عما إذا كان الجاني قد استلم الورقة أو لم يتسلمها لسبب ما وسواء انتفع بها أولم ينتفع، فهي أمور خارجة عن الجريمة ولا تؤثر في قيامها.

3- العنف : يشترط أن يكون الفاعل قد حصل على الورقة أو على التوقيع عليها بطريق القوة أو العنف أو الإكراه، وكل هذه العبارات تؤدي نفس المعنى وتدل على العنف.

---

[1] استعمل المشرع الجزائري عبارة : "انتزع" للتعبير عن المصطلح الفرنسي : extorque، والأصح هو : "اغتصب".

[2] Crim. 25-4-1896, D. 1898.1.92

ويستوي أن يكون الإكراه ماديا أو معنويا.

ويعتبر إكراها أدبيا كل ضغط على إرادة المجني عليه يضيق من حريته في الاختيار ويرغمه على تسليم السند أو التوقيع دفعا للشر الذي يهدده.

4- القصد الجنائي : يتوفر القصد الجنائي متى أقدم الجاني على الفعل عالما بأنه يستولي على سند أو يحصل على توقيع ما كان المجني عليه ليسلمه إياه أو يرضى به لو يبقى محتفظا بحرية الاختيار. وقد قضي بفرنسا بأن لا عبرة بالبواعث[1]، كما قضي بأنه يعد مرتكبا للجريمة من أكره مدينه على توقيع سند الدين ولو كان امتناع المدين عن التوقيع أو تسليم السند بغير مسوغ شرعي[2].

ب- الجزاء : تعاقب المادة 370 على هذه الجريمة بعقوبة أصلية جنائية وبعقوبات تكميلية.

1- العقوبة الأصلية : السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

ويعاقب على الشروع في الجريمة بنفس العقوبة ما دام الأمر يتعلق بجناية.

2- العقوبات التكميلية : تطبق على جناية انتزاع التوقيع أو انتزاع تسليم السند بالعنف المنصوص عليها في المادة 370 العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية المقررة للجنايات، التي سبق بيانها عند عرضنا لجناية السرقة الموصوفة.

وتطبق على المحكوم عليه، بقوة القانون، في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي 10 سنوات فترة أمنية مدتها تساوي نصف العقوبة المحكوم بها (المادة 371 مكرر).

ثانيا- انتزاع التوقيع أو انتزاع تسليم السندات أو المال بالتهديد chantage : تعد هذه الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 371 ق ع الصورة الثانية لجرائم الانتزاع.

ما يميز هذه الجريمة عن سابقتها هو : أولا، توسيع محل الجريمة ليشمل الأموال على العموم، وثانيا، طريقة ارتكاب الجريمة وهي استعمال التهديد.

أ - أركان الجريمة : تقوم هذه الجريمة بتوافر أربعة أركان وهي : محل الجريمة، الانتزاع، التهديد، والقصد الجنائي.

---

1 Cass 22-6-19721972-11-28 ; BC n°216 et 361.

2 Paris 16-10-1956 D. 1957 p.186.

1- **محل الجريمة** : ينحصر محل الجريمة في :

- التوقيع أو السندات حسب التعريف السابق،

- الأموال، ويقصد بها أساسا : النقود، والقيم، أي كل الأشياء ذات قيمة معتبرة سواء كانت ملكا للمجني عليه أو لغيره.

2- **الانتزاع** : ويتمثل في الحصول على الشيء عن طريق القوة أو التهديد.

فأما الانتزاع بالقوة فيشكل جناية، كما سبق لنا بيانه.

وأما الانتزاع عن طريق التهديد، فلا يقوم إلا إذا كان التهديد هو السبب الرئيسي في التسليم، وهذا ما يجب إثباته.

3- **التهديد** : وهو العنصر المميز للجريمة الذي يتعين على القضاة إبرازه في حكمهم.

يشترط لتطبيق المادة 371 أن يحصل الفاعل على المال أو السند أو الإمضاء بالتهديد فإذا استحصل عليه بالقوة أو العنف أو الإكراه كان الفعل انتزاعا بالعنف تنطبق عليه المادة 370. ولا يشترط أن يكون التهديد بالغا من الشدة مبلغ الإكراه في جريمة انتزاع الإمضاءات أو تسليم السندات بالعنف.

ينبغي التفريق بين الإفصاح عن التهديد ومضمون التهديد.

- الإفصاح عن التهديد : يجب أن يكون الإفصاح عن التهديد سابقا للانتزاع ومسببا له، وعليه قضي في فرنسا بعدم قيام الجريمة في حق من طلب مبلغا ماليا لقاء سحب شكوى بعد أن تقدم بها[1].

ومن جهة ثانية، لا يهم إن كان الطلب والتهديد غير موجهين مباشرة إلى الشخص المقصود بمضمون التهديد، وعليه قضي في فرنسا بقيام الجريمة في حق من أمر والدة بدفع مبلغ من المال مع التهديد بالإبلاغ عن جريمة تزوير ارتكبها ابنها[2].

وأخيرا، يستوي أن يكون التهديد بالكتابة أو شفويا.

- مضمون التهديد : يجب أن يكون التهديد بإفشاء أو إسناد أمور شائنة، أي من شأنها المساس بالشرف والاعتبار.

هذا ما يستخلص من نص المادة 371 ق ع باللغة الفرنسية، وهو الأصل من الناحية العملية، أما النص العربي فقد ابتعد عن هذا المعنى ومرد ذلك، في رأينا، لعدم التوفيق في الترجمة.

---

[1] Crim. 2-4-1897, D. 1898.1.150

[2] Crim. 25-4-1896, D. 1898.1.92

فبالرجوع إلى النص العربي نجد أن المشرع لم يحصر وسيلة الانتزاع في التهديد وإنما جعل التهديد واحدة من بين ثلاث وسائل، وهي علاوة على التهديد : إفشاء ونسبة أمور شائنة، وهو ما لا يتفق مع سياق النص ولا مع نية المشرع الذي أراد بنص المادة 371 تجريم الانتزاع عن طريق التهديد، وقد يكون كتابيا أو شفويا، بإفشاء أو نسبة أمور شائنة.

إذن لا بد أن يتضمن التهديد إفشاء أو إسناد واقعة من شأنها المساس بالشرف والاعتبار.

ويقصد بالإفشاء الإبلاغ عن أمر غير معروف لدى الجمهور، وذلك وفق ما ورد في نص المادة 300 ق ع بالنسبة لجريمة الوشاية الكاذبة، أما الإسناد فهو نسب أمر معين إلى شخص، وذلك وفق ما ورد في نص المادة 298 بالنسبة لجريمة القذف.

والمقصود بالواقعة التي من شأنها المساس بالشرف والاعتبار، الواقعة التي تشكل قذفا كما هو معرف في نص المادة 298 ق ع، وقد سبق لنا بيانه تفصيلا في الفصل الثالث من الباب الأول من هذا المؤلف.

وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بأن مجرد التهديد بالإساءة بأية وسيلة كانت لا يشكل جريمة الانتزاع بالتهديد[1]، وقضي بالمقابل بقيام الجريمة في حق ضابط شرطة قضائية اشترط تسليمه مبلغ من المال تحت تهديد المتابعة أو تحرير محضر[2].

ولا يشترط أن يكون الإفشاء أو الإسناد علنيا، كما لا يشترط أن تكون الواقعة محل الإفشاء أو الإسناد صحيحة أو كاذبة.

ولا يكفي أن يأخذ الفاعل مالا، وإنما يجب أن يكون المال مغصوبا أي لا حق للجاني فيه، فيقع تحت حكم المادة 371 من يهدد بالإبلاغ عن جريمة لم تقع عليه شخصيا ويحصل بذلك على مبلغ من المال لقاء سكوته عن التبليغ.

وفي نفس الاتجاه قضي في مصر بأنه إذا كانت الواقعة هي أن المتهم هدد أحد من يقبلون المراهنة خفية على سباق الخيل بأن يبلغ البوليس عنه لضبطه ما لم يدفع له مبلغا من المال، وحصل منه فعلا على مبلغ، فطبقت المحكمة عليه المادة 326، وتقابلها المادة 371 في القانون الجزائري، فإنها لا تكون قد أخطأت[3].

---

[1] Paris 18-5-1896, D. 1897.2.324 ; Crim 27-2-1908, S. 1909.423

[2] Paris 17 mars et 16 juin 1922, D. 1922.1.145 ; Crim. 6-1-1923, D. 1923.1. 238

[3] نقض 3 نوفمبر سنة 1941 مجموعة القواعد القانونية ج 5 رقم 192 ص 564. ومن باب أولى

4- القصد الجنائي : يكفي لتوافر هذا الركن أن يكون الجاني عند ارتكابه فعله عالما أنه مقبل على اغتصاب مال لاحق له فيه.

وإلى غاية 1972 كان القضاء الفرنسي يشترط علاوة على سوء النية المتهم أن يكون له عزم مفرط في الحصول على مال الغير بصفة غير شرعية، الأمر الذي أدى إلى استبعاد تطبيق ما يقابل المادة 371 على الفاعل الذي له حق في الشيء إذا استحصل عليه بالتهديد، وهكذا قضي بأن النص الذي يجرم الانتزاع بالتهديد لا يسري على المالك الذي يستعيد ملكه بالتهديد، ولا على الدائن الذي يكره مدينه بالتهديد على إعطائه مبلغ الدين [1]، ولا على المجني عليه في جريمة الذي يحصل على مال من الجاني نظير عدم التبليغ عن الجريمة التي ارتكبها عليه [2].

وفي سنة 1972، وتحديدا إثر صدور القرارين المؤرخين في 22 جوان و28 نوفمبر 1972 [3]، لم تعد محكمة النقض الفرنسية تشترط سوى سوء النية لقيام الجريمة.

ب - الجزاء : تعاقب المادة 371 على هذه الجريمة بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

ويجوز علاوة على ذلك الحكم على الجاني بالحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر1 وذلك لمدة سنة إلى خمس سنوات، فضلا عن العقوبات التكميلية الاختيارية الأخرى التي يجوز الحكم بها عند الإدانة لجنحة.

وتطبق ذات العقوبات على الشروع في الجريمة.

كانت الواقعة المهدد بالتبليغ عنها لم تقع أصلا (نقض 26 نوفمبر سنة 1945 مجموعة القواعد القانونية ج 7 رقم 13 ص 12).

[1] ومن هذا القبيل التهديد الذي يقع من المستخدم للحصول على أجره : Paris, 26-10-1956, D. 1957, p. 186

[2] Crim 27-1-1960, D. 1960, p.247.

[3] Crim. 22 juin et 28 novembre 1972 : JCP, 1973.II.17326 ; BC n° 361.

[illegible]

[illegible] 1972 [illegible]

[illegible] 20.000 إلى 100.000 [illegible]

[illegible]

BOE 26-10-1956, p. [illegible]

CJCE [illegible] 1980 [illegible] 1990, p. [illegible]

CJCE [illegible] 1972 [illegible] ECR 1972 [illegible]

الفصل الثاني

النصب

تنص المادة 372 ق.ع على ما يأتي : "كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج".

وما يلاحظ على هذا النص، كما ورد في نسخته العربية، أنه جاء مبتورا ولا يؤدي المعنى المتوخى حسب ما يتبين من النص في نسخته الفرنسية.

أما الصياغة السليمة كما نراها فهي كالآتي :

"كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك، وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة *وإما باستعمال مناورات احتيالية لإيهام الغير بوجود مشاريع كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو لإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو الخشية من وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية*، يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج"

المبحث الأول : أركان الجريمة

ويتعلق الأمر أساسا بالركن المادي والركن المعنوي.

المطلب الأول- الركن المادي

يتكون الركن المادي للجريمة من ثلاثة عناصر وهي :

- استعمال وسيلة من وسائل التدليس،
- سلب مال الغير،

- علاقة السببية بين وسيلة التدليس وسلب مال الغير.

أولا- استعمال وسيلة من وسائل التدليس : لا يتم التدليس إلا إذا استعملت طريقة من الطرق التدليسية التي وردت في المادة 372 على سبيل الحصر وهي :

- استعمال أسماء أو صفات كاذبة،
- استعمال مناورات احتيالية.

أ- استعمال أسماء أو صفات كاذبة : تتم جريمة النصب باتخاذ المتهم اسما كاذبا أو صفة غير صحيحة ولو لم يصحب ذلك استعمال مناورات احتيالية. وتتم هذه الجريمة بانتحال شخصية الغير أو اسم الغير بحيث تنخدع الضحية فيكون للإدعاء أثر في نفسها يدعوها للتصديق، ولكن يجب أن لا يكون الإدعاء واضح الكذب بحيث يتبين حقيقته الشخص العادي.

1- الاسم الكاذب : هو اتخاذ اسم كاذب سواء كان اسما حقيقيا أو خياليا، وسواء كان كله كاذبا أو بعضه فقط، ولكن استعمال اسم الشهرة لا يعتبر استعمالا لاسم كاذب.

وقضي في فرنسا بقيام النصب عن طريق استعمال اسم كاذب في حق شخص يستعمل بطاقات دفع مسروقة لتسديد قيمة البضائع التي يشتريها وذلك بالتوقيع على الوثائق التي يقدمها له الباعة[1].

2- الصفة الكاذبة : وهي الانتساب إلى صفة تجعل المتهم محل احترام وثقة المجني عليه، وقد تكون هذه الصفة وظيفة أو مهنة (قاض، محام، تاجر، مدير شركة) أو قرابة (أخ أو أب أو أخت فلان أو زوجه).

وعموما فهذه الصفات هي صفات اعتاد الناس على عدم مطالبة من يدعيها إبراز سند يثبتها.

ولقد قضي في فرنسا بأن استعمال صفة بعدما فقدها صاحبها يعد استعمالا لصفة كاذبة[2]، كما قضي بأن استعمال الصفة الكاذبة لازم لقيام الجريمة، ومن ثم لا يعد مستعملا لصفة كاذبة من التزم الصمت إزاء صفة كاذبة نسبت إليه في حضوره[3].

---

[1] Cass . crim. 19-5-1987, gaz. Pal. 1988, somm. 5
[2] Cass. crim. 9-9-1869 DP 1870 .1. 144
[3] Cass. crim. 22-1-1914 DP 1914 .1. 256

وعموما تخرج من مجال جريمة النصب الصفات التي اعتاد الناس على مطالبة بعضهم البعض بتقديم الدليل الذي يثبت حملها. ومن أمثلة هذه الصفات صفة المالك والدائن، فمن يدعي أنه مالك لشيء أو أنه دائن في حين أنه ليس كذلك، لا يرتكب جريمة النصب[1]، ولكن إذا تأيدت هذه الادعاءات بأعمال أو مظاهر خارجية اعتبرت نصبا، كما يتبين ذلك من القضاء الفرنسي[2].

3- إساءة استعمال صفة حقيقية abus de qualité vraie : إذا كان استعمال صفة حقيقية لا يشكل بمفرده عنصرا من عناصر المناورات الاحتيالية فالأمر غير ذلك بالنسبة لإساءة استعمالها، كما سنبينه أدناه.

ب - استعمال المناورات الاحتيالية :

1- ما هي المناورة الاحتيالية ؟ يمكن تعريفها بأنها كذب مصحوب بمظاهر خارجية، فلا تتحقق المناورة الاحتيالية بمجرد الأقوال والادعاءات الكاذبة ولو كان قائلها قد بالغ في توكيد صحتها إلى درجة التأثير على الضحية فأقل ما يتطلبه القانون من كل إنسان هو أن لا ينخدع بمجرد الأقوال.

ولكن المناورة تتحقق إذا اصطحب الكذب بأعمال مادية أو مظاهر خارجية يستعين بها المتهم لإقناع الضحية بصدق الأقوال التي يلقيها على مسمعها، والمظاهر الخارجية صورتان :

- الصورة الأولى، تتمثل في استعانة المتهم بأشياء يرتبها بطريقة معينة بحيث تصلح دليلا على صدق ما يدعيه من أقوال، وقد تتمثل هذه الأشياء في أشياء مادية يبرزها للمجني عليه أو أن يخلق نحو نفسه نمط خاص في الحياة يدعم كذبه أو نشر أكاذيبه أو استغلال صفة.

فقد يستعين المتهم بأوراق مزورة أو غير مزورة ينسب صدورها إليه من جهة ما، كشهادة أو تلغراف أو خطاب. كما لو أوهم المتهم المجني عليه بأن من سلطته أن يوظف في إحدى المؤسسات وأيد دعواه بأوراق تشهد باطلا أنها صادرة عن تلك المؤسسة وبأن له بمقتضاها التوظيف فيها فانخدع المجني عليه بذلك وسلمه المبلغ الذي طلب منه ليكون تأمينا.

ولا تقتصر الأشياء المادية على الأوراق المزورة أو غير المزورة، وإنما تشمل أي شيء يرى فيه المحتال صلاحيته لإقناع المجني عليه بكذبه، فالشخص الذي

---

[1] جنائي 15-10-1968 : مجموعة أحكام الغرفة الجنائية، ص. 379

[2] Cass. crim. 20-11-1903, D. 1904.1.415 ; Cass. crim. 16-12-1969, Bull. crim. n° 344

يدعي أن ما يبيعه ماس وأيد كذبه هذا بأن أبرز قطعة من زجاج من جيبه وقطعها بالمعدن الذي يدعي أنه ماس، ثم تبين للمشتري بعد أن دفع الثمن أنه ليس بماس. وأيضا الشخص الذي يؤمن سيارته ضد السرقة ثم يدعي سرقتها ويبلغ الشرطة بذلك ويصطنع آثار مادية للإيهام باقتحام اللصوص مستودع ثم يطالب بمبلغ التأمين الذي يدعي أنه يستحقه، وكذلك الشأن بالنسبة للتاجر الذي يؤمن متجره ضد الحريق ويضرم فيه النار ثم يقدم أدلة مادية يدعي فيها احتراق متجره ثم يطالب بمبلغ التأمين.

وقد تتخذ الأعمال الخارجية صورة نمط خاص في الحياة يلجأ إليه المحتال لتدعيم كذبه، ومن هذا القبيل الشخص الذي يتظاهر بالغنى والثراء وينزل في الفنادق الكبرى ويركب السيارات الفاخرة ويتخذ الخدم والاتباع ويغدق عليهم، موهما الناس بثرائه ثم يطلب منهم أموالا لكي يستثمرها لهم.

ويرتكب الجريمة كذلك الشخص الذي يتخذ لنفسه مظهر أهل التقوى والصلاح فيطيل لحيته ويرتدي بدلة الشيوخ الصالحين ويكثر من التردد على المسجد والصلاة والدعاء ليوهم الناس بأنه يستطيع أن يقضي لهم بدعواته مصالحهم نظير مال يدفعونه إليه. وأيضا الشخص الذي يدعي أنه طبيب ويؤيد ادعاءه بإدارة مستوصف للعلاج والظهور أمام المرضى الذين يترددون على المستوصف بمظهر الطبيب بارتدائه معطفا أبيض وحمل سماعة معه والاستعانة بامرأة تستقبلهم وتقدمهم إليه على أنه الطبيب.

كما يرتكب الجريمة من يزعم أنه على اتصال بالجن وأنه قادر على شفاء الأمراض وقضاء الحاجات، فيجهز لذلك غرفة يوجد بها كتب وأوراق وبخور، ويحدث أصواتا مختلفة يسميها بأسماء الجن ويحرق البخور ويقرأ التعاويذ ليلقي في روع المجني عليهم أنه يتخاطب مع الجن ويحصل منهم على مالهم بدعوى شفائهم من الأمراض وقضاء حاجاتهم[1].

ويمكن أن تتخذ الأعمال الخارجية صورة النشر، كأن يدعم المحتال كذبه عن طريق النشر في الصحف أو المجلات أو الإذاعة أو التلفزيون أو عن طريق نشرات يطبعها لهذا الغرض أو الإعلان في الطريق العام، لأن النشر يضفي على مزاعم وأكاذيب المحتال ثقة تحمل على التصديق وتؤدي إلى الخداع.

[1] غ ج م 22-9-1992، ملف 88573 : المجلة القضائية 1994-1 ص 286.

والراجح في القضاء والفقه الفرنسيين أن إساءة الجاني استعمال صفته الحقيقية والثقة المفروضة فيه واستغلالها من قبيل الأعمال الخارجية التي يتحقق بها الاحتيال والخداع متى أدت إلى حمل المجني عليه إلى تسليم أمواله، ويجب أن يتحقق إساءة استغلال الجاني لصفته لا مجرد الاستناد إليها للحصول على المال. وتطبيقا لذلك قضي في فرنسا بقيام جريمة الاحتيال في حق رئيس بلدية قدم طلبا لمصلحة الضرائب لتخفيض الضريبة المفروضة على أرضه الزراعية زاعما أن مزروعاته أصيبت بمرض فصدر قرار بتخفيض الضريبة، وفي حق قسيس أوهم رجلا في الثمانين من عمره أنه ارتكب ذنوبا جسيمة وأن الصلاة وحدها يمكن أن تنقذه من الخلود في الجحيم وأخذ منه مبلغا من المال لكي يصلي من أجله.

كما قضي بأن إساءة استعمال صفة حقيقية يشكل مناورة احتيالية إذا كان من طبيعة هذه الصفة أن تطبع الإسنادات الكاذبة بطابع الصدق وأن تؤثر في ثقة المجني عليه[1].

وعلى هذا الأساس فالأمر يتعلق بالدرجة الأولى بالمنتمين إلى المهن التي يطمئن إليها الجمهور عادة كالمحامي الذي أساء استعمال صفته لحمل خصم موكله على التنازل[2].

وقضي في مصر بتوافر جريمة النصب في حق الشرطي الذي يستولي، بعد تنفيذه حكما شرعيا، على مبلغ من المال من شخص بعد إيهامه بضرورة دفع رسم تنفيذا لهذا الحكم[3]. كما قضي في لبنان بقيام جريمة الاحتيال في حق الدركي الذي أقدم على ابتزاز مبلغ من المال من الغير بإيهامه أنه قد صدر ضده حكم بدفع هذا المبلغ[4].

- الصورة الثانية تتمثل في استعانة المتهم بشخص آخر متفق ومتواطئ معه لتدعيم وتأييد أقواله.

من وسائل الاحتيال المألوفة استعانة المحتال بشخص آخر يؤيد ادعاءاته الكاذبة. ولا جدال في أن تدخل الشخص الآخر يجعل هذه الادعاءات أقرب إلى التصديق من قبل المجني عليه.

---

[1] Cass. crim. 25-6-1931, Bull. crim. n° 185 ; Crim 16-7-1958, Bull. crim. n° 546 ; Crim 21-11-1961, Bull. crim. n° 473 ; Crim 11-2-1971, Bull. crim. n° 50 ; Crim. 8-7-1986, Bull. crim. n° 232 ; Crim 25-2-1992, Bull. crim. n° 83 ; Crim 6-4-1993, Bull. crim. n° 181.

[2] Cass. crim. 6-4-1993, Dr. Pén., 1993, comm.81.

[3] نقض 31-10-1932، مجموعة القواعد القانونية ج 2 رقم 380 ص 610.

[4] محكمة التمييز الغرفة 6، قرار رقم 48 بتاريخ 1972/2/24 مجموعة سمير عالية ج 3 رقم 134 ص 55.

ويشترط لاعتبار الاستعانة بشخص ثالث وسيلة من وسائل الاحتيال شرطان:

وتأسيسا على ما سبق، قضي في مصر بقيام جريمة الاحتيال في واقعة تتلخص في أن شخصا كان معه ورقة يانصيب، وعند ظهور نتيجة السحب، تقدم بها لأحد باعة تلك الأوراق الذي تظاهر بالبحث في كشوف أخذ يقلبها ثم أخبره أن ورقته ربحت ثمانين قرشا في حين أنها كانت قد ربحت مائتي جنيه.

وكان مع البائع شخص آخر تظاهر هو أيضا بالإطلاع على الكشوف ثم أيد زعم البائع في قوله أن الورقة ربحت ثمانين قرشا، فدفع هذا الأخير لحامل الورقة خمسة وسبعين قرشا واستولى على الورقة، وحصل البائع بعد ذلك لنفسه على القيمة الحقيقية التي ربحتها الورقة [1].

ويستوي بعد ذلك الطريقة التي يتم بها تدخل الشخص الثالث فقد الشرط الأول، وهو أن يكون تدخل الشخص الثالث قد تم بناء على سعي الجاني وتدبيره، ويعني هذا الشرط أن يكون المحتال قد سعى إلى حمل الشخص الثالث على التدخل لتأييد أكاذيبه وأن يكون هذا السعي قد تم بإرادته وتدبيره.

ويترتب على ذلك، أن الشرط المذكور لا يتحقق إذا كان الشخص الثالث قد تدخل من تلقاء نفسه بغير طلب أو سعي لتأييد أكاذيب الجاني، حتى ولو كان هذا التأييد هو الذي خدع المجني عليه وحمله على تسليم ماله، ولا تقوم مسؤولية الجاني في هذه الحالة لأن ما صدر عنه كذب مجرد لا يرقى إلى مرتبة الوسائل الاحتيالية.

الشرط الثاني، وهو أن يكون تأييد الشخص الثالث لادعاءات الجاني مستقلا عنها وصادرا عن شخصه هو، يفيد هذا الشرط أن تدخل الشخص الثالث قد أضاف جديدا إلى أكاذيب الجاني فكان له أثر في زيادة ثقة المجني عليه ووقوعه في حبائله. ولا يتأتى ذلك إلا إذا كانت أقواله صادرة عنه ولها ذاتيتها المستقلة عن ادعاءات الجاني، أي صادرة عن شخصه هو لا مجرد ترديد لتلك الأكاذيب والادعاءات، وبناء على ذلك لا يتوفر الشرط، وينتفي الاحتيال تبعا لذلك، إذا كان الشخص الثالث مجرد نائب أو رسول عن المحتال اقتصر دوره على تبليغ أقواله كما ذكرها إلى المجني عليه. ولكن الوضع يتغير ويتحقق هذا الشرط إذا تجاوز النائب أو الرسول حدود مهمته وأضاف استقلالا

---

[1] نقض 26-4-1937، مجموعة القواعد القانونية ج 4 رقم 76 ص 69

من عنده ما يعزز ويدعم الأكاذيب التي نقلها، سواء كان متواطئا مع المحتال أو كان حسن النية مخدوعا بأقواله.

ويكفي توافر الشرطين السابقين لكي تتحقق هذه الوسيلة من وسائل الاحتيال، أي يكفي أن يكون الشخص الثالث قد تدخل بسعي المحتال وتدبيره، وأن يكون تدخل الشخص الثالث صادرا عن شخصه وليس مجرد ترديد لأكاذيب المحتال.

تكون مباشرة في صورة القول الشفوي الذي يصدر عن هذا الشخص أثناء حديث المحتال مع المجني عليه، كما في المثال السابق، وقد تكون غير مباشرة في صورة الاتصال بالمجني عليه بالهاتف أو بالكتابة.

كما يستوي أن يكون الشخص الثالث حسن النية خدع بأكاذيب المحتال واعتقد في صحتها، أو أن يكون سيئ النية يعاون المحتال في سعيه إلى خداع المجني عليه.

وفي كل الأحوال يكون الشخص الثالث شريكا في جريمة النصب[1].

ويترتب النصب على عمل إيجابي وليس على مجرد امتناع، وهكذا قضي في فرنسا بأن الأجير الذي تحصل من صندوق الضمان الاجتماعي على منحة عجز بنسبة 100 % لا يرتكب جنحة النصب إذا تحسنت حاله وامتنع عن إخبار مصلحة الضمان الاجتماعي بذلك[2]، وكذلك الحال بالنسبة للبطال الذي كان يتقاضى منحة بطالة وتحسنت وضعيته المالية[3].

ومن ناحية أخرى، أخذ القضاء الفرنسي بالنصب على القضاء escroquerie dit au jugement، وهكذا قضي بأن تقديم وثائق مزورة في مرافعة أمام القضاء لاستصدار حكم لصالح خصم يشكل نصبا[4].

كما قضي بقيام النصب في حق من تلقى وصلا من البنك يتضمن خطأ مبلغا يفوق رصيده الحقيقي، فرفع دعوى ضد البنك يطالبه فيها بذلك المبلغ[5].

[1] جنائي 7-1-1969، مجموعة أحكام الغرفة الجنائية ص 388
[102] Cass. crim. 2-10-1978, G.P., 1979. II, Somm., 354.
[3]Cass. crim. 12-2-1942, BC. n° 9.
[4]Cass. crim. 16-5-1979, G.P., 1980. 1, 159 ; Crim. 19-9-1995, BC n° 274 ; Crim. 24-9-1996, Dr. penal, 1997, comm..2, obs. Véron.; Crim. 26-3-1998, BC n° 117.
[5]Cass. crim. 27-1-1977, Bull. n° 39.

2- غاية الطرق الاحتيالية : على عكس الأسماء أو الصفات الكاذبة التي تكفي بمفردها لقيام الجريمة فإن استعمال المناورات الاحتيالية لا تكفي لوحدها وإنما يجب أن تكون الغاية منها تحقيق غرض من الأغراض التي أوردها القانون في المادة 372 على سبيل الحصر وهي التالية :

- إيهام الناس بوجود مشاريع كاذبة : (وهذا الغرض غير وارد في نسخة النص بالعربية).

والمقصود من عبارة "إيهام" هو إيهام الشخص العادي في الذكاء، لأن كل إنسان يفترض فيه الحذر أثناء تعامله مع الغير.

والمقصود من كلمة مشروع هي مظاهر النشاط التي ترمي إلى تنفيذ عمل قد يكون تجاريا أو صناعيا أو زراعيا أو ماليا أو حتى خيريا، وأن يحقق مزايا للقائمين به أو لغيرهم سواء كانت هذه المزايا مادية أو اقتصادية أو معنوية.

ويكون المشروع وهميا إذا كان غير حقيقي ولم يكن هناك تفكير جدي في تنفيذه على الإطلاق.

ومن أمثلة ذلك من ينشئ شركة خيالية ويلجأ إلى الإشهار لدفع الجمهور إلى اكتتاب حصص[1]، وكذا جمع مال لتأسيس شركة أو جمعية وهمية، أو لتشييد مسجد أو لإنشاء مصنع أو حتى للقيام برحلة.

غير أنه ليس من الضروري أن يكون المشروع كله خياليا أي لا وجود له بالمرة، فالمناورات الاحتيالية تتوفر ولو كان ادعاء المتهم فيه جزء من الحقيقة، هذا ما خلص إليه القضاء الفرنسي في عدة مناسبات[2].

- الإيهام بوجود سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي :

- السلطة الخيالية : قد تكون هذه السلطة مدنية معينة كسلطة استصدار حكم لصالح الضحية أو سلطة روحية خارقة كالقدرة على إبراء مريض عن طريق الاتصال بالجن.

ومن قبيل السلطة من يتوصل إلى استلام مبالغ مالية مدعيا أنها موجهة للقضاة لقاء الإفراج عن متهمين، وكذلك الحال بالنسبة لمن توصل إلى استلام مبلغ مالي

---

[1]Cass. crim. 28-11-1968, Bull. crim. n° 321 ; Crim 5-6-1975, ibid n° 146

[2]Cass. crim. 7-5-1951, Bull. crim. n° 131 ; Crim 1-2-1955, ibid n° 73 ; Crim 7-1-1975, ibid n° 5 ; Crim 23-11-1977, ibid n° 367.

لاستعماله في إعفاء من الخدمة الوطنية، وكذلك الحال بالنسبة لعضو في مجلس شعبي بلدي يدعي بقدرته على إدراج مواطن ضمن قائمة المستفيدين من السكن.

- الاعتماد المالي الخيالي : ويتمثل في إيهام الناس من طرف المحتال بأنه مليء وأن لديه أموالا طائلة مما يؤثر على الضحية فتضع فيه ثقتها وتبرم معه مثلا عقدا أو تسلمه أوراقا نقدية أو أموالا.

-إحداث الأمل في الفوز أو الخشية من وقوع حادث أو واقعة وهمية :

- إحداث الأمل في الفوز : ويقصد به خلق الأمل في ذهن المجني عليه في وقوع حادث سار، ويدخل في ذلك خلق الأمل على تحقيق ربح في صفقة أو الكسب في ألعاب القمار أو تقريبه من أحد ذوي النفوذ أو تزويجه من سيدة ثرية أو شفائه من مرض أو الحصول على عطية أو الحصول على عمل مربح الخ...

- إحداث الخشية من وقوع حادث أو واقعة وهمية : ويقصد به خلق تخوف في ذهن المجني عليه من وقوع حادث مؤلم ،ويدخل في هذا المعنى الحصول على مال المجني عليه عن طريق إيهامه أنه على وشك فقد وظيفته وأن الجاني سيسعى لعدم حدوث ذلك، أو السعي لدى القاضي لكي لا يقضي بإدانته أو السعي لدى الطبيب لعدم إهمال علاجه أو لدى الجهة المختصة لعدم تعريضه لخسارة كبيرة.

يبدو لنا من الوهلة الأولى، عند استقرائنا للنص، أن نية المشرع تتجه إلى ردع المناورات الرامية إلى الإيهام بوقوع حادث سار أو مؤلم، غير أن استعمال عبارة " أو أية واقعة أخرى " تسمح بتوسيع نطاق تطبيق النص ويبقى طابع الوهم هو العامل المميز في جريمة النصب، فلا جريمة إذا كان الحادث ممكن الوقوع ومثال ذلك الوعود الخداعة بالزواج التي تمكن من الاستيلاء على أموال الخطيبة.

ويرجع لقاضي الموضوع وحده تحديد الطابع الوهمي للأمل أوالخشية، وهو في ذلك يتمتع بحرية التقدير.

ومهما كانت المناورة المستعملة يجب أن تكون سابقة على استلام الأموال أو البضائع، ولا تهم المدة التي تفصل بينهما فطالت أو قصرت.

ومهما كانت الغاية التي ترمي إليها الوسائل الاحتيالية المستعملة، سواء كانت إيهام الناس بوجود مشاريع وهمية أو سلطة أو اعتماد مالي خيالي أو إحداث الأمل أو التخوف، فإنه لا يشترط أن يكون المشروع أو السلطة أو

الاعتماد المالي أو الأمل أو التخوف محض خيال لا يتفق مع الواقع، بل يتحقق النصب حتى ولو كان لادعاء الجاني نصيب من الحقيقة ما دام الغرض الذي يوهم به المجني عليه غير حقيقي.

ثانيا- الاستيلاء على مال الغير: تتم جريمة النصب بتحقيق نتيجتها وهي الاستيلاء على مال الغير.

عرفت المادة 372 المال محل الجريمة، ويتعلق الأمر بالأموال والمنقولات والسندات والتصرفات والأوراق المالية والوعود والمخالصات والإبراءات من الالتزامات.

ونلاحظ أن المشرع استعمل عمدا عبارات عامة بغية حماية الغير من المناورات الهادفة إلى إقامة أو إزالة روابط قانونية، ولقد ذهب القضاء أيضا في اجتهاده إلى تأويل واسع لهذه العبارات لتشمل كل تسليم وكل تصرف يكون الهدف منه إيهام الدائن خطأ بأنه استلم حقه.

ويجب أن يتجسد التسليم في الواقع بالاستيلاء على شيء ملموس مادي سواء كان مالا أو سندا، ولا يقع النصب شأنه شأن السرقة إلا على منقول فلا يعتبر نصبا التوصل بالتدليس إلى الحصول على عقار، ويشترط كذلك أن يكون للمنقول قيمة مالية.

ويبقى السؤال مطروحا بالنسبة للقيمة الأدبية والراجح أن النصب يستبعدها هذا ما يوحي به النص ذاته باستعمال عبارة "سلب كل ثروة الغير أو بعضها"، ولا يقع النصب كذلك إلا على مال الغير.

ثالثا- علاقة السببية بين وسيلة التدليس وسلب مال الغير: يشترط لقيام جريمة النصب أن تكون رابطة سببية بين الوسائل الاحتيالية المستعملة وتسليم الأشياء وهذا يقتضي أن يكون التسليم لاحقا على استعمال التدليس ويجب أيضا أن تكون الوسائل الاحتيالية من شأنها أن تؤدي إلى تسليم المال نتيجة انخداع الضحية بها.

المطلب الثاني- الركن المعنوي

تتطلب جريمة النصب توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

يتمثل القصد العام في انصراف إرادة المتهم إلى تحقيق الجريمة بأركانها الكاملة، كما حددها القانون، وهو عالم بذلك.

ويتمثل القصد الخاص في نية المتهم في الاستيلاء على مال الغير، أما إذا كان الغرض من الاحتيال هو مجرد مزاح أو مداعبة أو مجرد منفعة عابرة فلا تقوم الجريمة.

المبحث الثاني : قمع الجريمة

المطلب الأول - العقوبات

أولا- العقوبات الأصلية : تعاقب المادة 372 على جريمة النصب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج.

ثانيا- العقوبات التكميلية : تطبق على جريمة النصب نفس العقوبات التكميلية المقررة لجنحة السرقة.

وهكذا يجوز الحكم على الجاني بالحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكررا1 لمدة لا تزيد على 5 سنوات، والمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل و5 سنوات على الأكثر، وذلك على النحو الذي سبق بيانه عند تطرقنا لجريمة السرقة.

وعلاوة على العقوبتين التكميليتين المذكورتين أعلاه، يجيز قانون العقوبات، بوجه عام، للجهات القضائية الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الاختيارية الآتية : تحديد الإقامة، والمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، وإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا، والحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، والإقصاء من الصفقات العمومية، وسحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، وسحب جواز السفر، وذلك لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

ثالثا- الشروع في الجريمة : يعاقب القانون على الشروع كما لو تمت الجريمة، ولا يتحقق الشروع إلا ابتداء من الوقت الذي يظهر فيه المحتال نيته في استلام المال بعد استعمال وسيلة من وسائل التدليس، وقبل هذه اللحظة لا تعد الأعمال التي يقوم بها المحتال إلا مجرد أعمال تحضيرية لتنفيذ الجريمة وهي أعمال غير مجرمة.

المطلب الثاني- الظروف المشددة والحصانة العائلية

أولا- الظروف المشددة : نص القانون على ظرفين مشددين لجريمة النصب وهما :

أ- ظرف يتعلق بالجاني : وهو الظرف المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 372 التي جاءت على النحو الآتي : "إذا وقعت الجريمة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم سواء شركات أو مشروعات تجارية أو صناعية"، وفي هذه الحالة يجوز رفع العقوبة لتصل مدة الحبس إلى 10 سنوات والغرامة إلى 400.000 دج.

ب - ظرف يتعلق بالمجني عليه : وهو الظرف المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 382 مكرر، وهو عندما تكون الضحية الدولة أو إحدى مؤسساتها، ففي هذه الحالة تكون العقوبة الحبس من سنتين إلى 10 سنوات حبسا.

وقبل تعديل نص المادة 382 مكرر بموجب القانون المؤرخ في 26-06-2001، كانت العقوبة تصل إلى الإعدام عندما يترتب عن الجريمة إضرار بمصالح الأمة.

ثانيا- الحصانة العائلية : نصت المادة 373 على الحصانة العائلية وأحالت إلى المادتين 368 و369 ق.ع المتعلقتين بعدم العقاب وبالقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة لجريمة السرقة.

وتطبيقا لذلك لا يعاقب على جريمة النصب التي تتم من الأصول إضرارا بفروعهم ومن الفروع إضرارا بأصولهم، على النحو الذي سبق بيانه في الفصل الخاص بالسرقة.

وتشترط شكوى الطرف المضرور بالنسبة للجريمة التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة وكذا بين الأزواج.

الفصل الثالث

جـرائم الشيـك

ظهر الشيك إلى الوجود في بريطانيا سنة 1765 وبدأ العمل به في فرنسا بموجب قانون 1-6-1865، وظل قمع الأفعال المتصلة بالشيك لاسيما منها إصدار شيك بدون رصيد يتم على أساس جنحة النصب إلى غاية قانون 2-8-1917 حيث استقلت جرائم الشيك بتجريم خاص وأصبحت قائمة بذاتها.

وجاء المرسوم المؤرخ في 30-10-1935 لوضع معالم جرائم الشيك، وهو النص الذي استلهم منه المشرع الجزائري مجمل أحكامه بشأن جرائم الشيك.

تأخذ جرائم الشيك عدة صور، نتناولها في المبحث الأول، قبل التطرق للمتابعة والجزاء في المبحث الثاني.

المبحث الأول : صور جرائم الشيك

يعد إصدار شيك بدون رصيد الصورة الأكثر شهرة والأكثر انتشارا، ولذا سنفردها بمطلب ونتناول باقي الصور في مطلب ثان.

المطلب الأول- إصدار شيك بدون رصيد

تقوم هذه الجريمة على الأركان الثلاثة الآتية : إصدار الشيك وعدم وجود رصيد والقصد الجنائي.

أولا- إصدار الشيك : قبل التطرق لمسألة الإصدار لا بد من تعريف الشيك.

ما هو الشيك ؟

لا يوجد تعريف للشيك في قانون العقوبات ولا في القانون التجاري، ومع ذلك يمكن استخلاص تعريفه من المواد 472 إلى 474 من القانون التجاري على أنه أمر مكتوب من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع بمجرد الإطلاع عليه مبلغا من النقود لمصلحة من يحدده الأمر.

وقد حددت المادة 472 البيانات التي يجب أن يحتوي عليها الشيك منها بيانات جوهرية وهي : توقيع الساحب وتحديد المبلغ الواجب دفعه وتبيان المسحوب عليه، فإذا غابت هذه البيانات لا يعتبر الأمر شيكا في القانون التجاري.

ولكن إذا تضمن الأمر هذه البيانات الجوهرية وأغفل البيانات الأخرى كالتاريخ ومحل إنشائه ومكان الوفاء وذكر كلمة شيك فما مصير الأمر في هذه الحالة؟ لا نزاع أن الأمر لا يعتبر شيكا في القانون التجاري ولكن هذه الأحكام لا تسري في القانون الجزائي إذ اعتبر القضاء الفرنسي أن الورقة تعد شيكا متى كان لها مظهره ولو كانت لا تعد كذلك وفقا لأحكام القانون التجاري.

غير أن هذه المسألة فقدت كثيرا من أهميتها في الوقت الراهن مع تعميم دفاتر الشيكات التي تحتوي على صيغ نموذجية مطبوعة بها كل البيانات، ومن ثم يقتصر العميل على ملء هذه البيانات والتوقيع.

وأوضحت المادة 474 من القانون التجاري أن المسحوب عليه يجب يكون إما مصرفا أو مؤسسة مالية أو مصلحة الصكوك البريدية أو الخزينة العامة ونحوها.

يقتضي الإصدار التحرير المادي للشيك وعرضه للتداول ومن ثم فإن جنحة إصدار شيك بدون رصيد هي جنحة مركبة تتكون من عنصرين : إنشاء الشيك، أي كتابته وتحريره، وطرحه في التداول، أي تسليمه إلى المستفيد أو الحامل[1]، مما قد يثير إشكالات بخصوص الجهة القضائية المختصة بالفصل في الجنحة، كما سنرى لاحقا.

ويعاقب القانون على إصدار الشيك وليس على إنشاء شيك ينتفي فيه الرصيد، فمن أنشأ شيكا ثم سرق منه فلا يتعرض للعقاب إذا كان هذا الشيك بدون رصيد.

ثانيا- عدم وجود الرصيد : يأخذ فعل عدم وجود الرصيد ثلاثة أشكال نصت عليها الفقرة 1 من المادة 374 ق ع، وهي :

أ- عدم وجود رصيد قائم قابل للصرف وكاف : لكي تقوم الجريمة يجب أن يكون للساحب رصيد في ذمة المسحوب عليه وأن يكون قائما أي موجودا وقت إصدار الشيك كما يشترط أن يكون هذا الرصيد قابلا للصرف، أي أن يكون الرصيد المالي محددا بمبلغ معين وأن يكون كافيا لتسديد مبلغ الشيك المسحوب وقت سحبه.

يجب أن يكون الرصيد قائما قبل وضع الشيك للتداول أي قبل إصدار الشيك، عمليا يكفي أن يكون الرصيد موجودا عند تقديم الشيك للدفع،

---

[1] ج م ق 3 قرار 22-11-1999، ملف رقم 220829 : غ منشور

ولكن الجريمة تكون قائمة شرعا إذا كان الرصيد غير كاف وقت إصدار الشيك حتى وإن ملأ الرصيد بعد الإصدار[1].

وإذا كتب الشيك بالأحرف الكاملة وبالأرقام معا فالعبرة عند الاختلاف للمبلغ المكتوب بالأحرف الكاملة[2].

والجريمة تتم إذا كان الرصيد موجودا ولكنه غير قابل للسحب بسبب الحجز القضائي مثلا ويشترط في هذه الحالة أن يكون الساحب على علم بذلك وإلا انتفت مسؤوليته.

بل ذهبت المحكمة العليا إلى حد اعتبار الحساب المغلق بمثابة انعدام الرصيد كما جاء ذلك في القرار الصادر عن القسم الثالث لغرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 31-05-2012 (ملف رقم 824276).

ب- سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك : يتحقق الركن المادي للجريمة إذا قام الساحب بأخذ الرصيد من الشيك بعد إصداره للمستفيد سواء كان كل الرصيد أو جزء منه متى كان الباقي منه لا يف بقيمة الشيك.

يجب أن يبقى الرصيد قائما منذ تاريخ إصدار الشيك بصرف النظر عن تاريخ تقديمه للوفاء، وتدفع قيمة الشيك بصرف النظر عن تاريخ تقديمه للوفاء.

وبعبارة أخرى يجب أن يتوفر الرصيد وقت إصدار الشيك وأن يظل كذلك حتى يقدم الشيك للصرف ويتم الوفاء بقيمته، هذا ما خلص إليه القضاء الجزائري[3] إذ اعتبرت المحكمة العليا أن تقديم الشيك بعد تاريخ الاستحقاق أي بعد المدة التي يقدم فيها للوفاء المحددة في المادة 501 من القانون التجاري ب 20 يوما يعتبر كافيا لقيام الجريمة. وبناء على ذلك تقوم الجريمة حتى إن قدم الشيك للمخالصة شهورا بعد تحريره.

وقد علت المحكمة العليا ذلك تارة على أساس أنه بإصدار الشيك تنتقل ملكية الرصيد إلى ذمة المستفيد ومن ثم لا يتمتع الساحب بعد ذلك بأي حق على هذا الرصيد، وتارة أخرى على أساس المادة 503 الفقرة الأولى من القانون

جنائي 8-10-1985 رقم 218 : غ منشور

[1] ج م ق 3 قرار 28-09-1998، ملف رقم 175969 : غ منشور

[2] ج م ق 3 قرار 11-06-1981 وفي 10-12-1981 : مجموعة قرارات الغرفة الجنائية ص 127 ؛ ج م ق 3 205 جنائي قراران في 27-9-1999، ملف رقم 207752 وملف رقم 207753 : غير منشورين ؛ قرار 22-11-1999، ملف 220829 : غير منشور.

التجاري التي تنص على أنه في حالة توافر الرصيد يجب على المسحوب عليه أن يستوفي قيمة الشيك حتى بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديمه.

كما يجوز تقديم الشيك للمخالصة قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره[1]، وهذا تحصيل لطبيعة الشيك الذي هو أداة دفع وأداء في الحال وليس أداة قرض[2].

ج- إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع : يتحقق الركن المادي للجريمة أيضا إذا أمر الساحب المسحوب عليه (مؤسسة مالية) بعدم الدفع ولو كان للأمر سبب مشروع. ويهدف المشرع من وراء ذلك حماية الشيكات في التداول وقبولها في المعاملات بين الناس باعتبارها نقودا.

وقد استقر القضاء الفرنسي على هذا الموقف ولو صدر الأمر بعدم الدفع إثر اكتشاف الساحب خطأ في الحساب أو في بعض بيانات الشيك، في حين أباح المشرع الجزائري المعارضة في دفع قيمة الشيك في حالتي ضياع الشيك وتفليس حامله (المادة 2/503 قانون تجاري جزائري)، وعلى هذا الأساس قضت المحكمة العليا بأنه لا يمكن الساحب المعارضة في دفع الشيك إلا في الحالتين المنصوص عليهما في المادة 503-2 قانون تجاري وهما فقدان الشيك وإفلاس حامله[3].

وعلاوة على الحالتين المذكورتين، يبيح القانون المصري المعارضة في دفع قيمة الشيك في حالة سرقة الشيك (المادة 148 قانون تجاري مصري)، كما أخذ القضاء الجزائري بهذه الحالة غير أنه متشدد في قبولها.

وهكذا قضت المحكمة العليا بأنه إذا كان من الجائز المعارضة في دفع قيمة الشيك في حالة السرقة فإن هذا موقوف على تقديم الدليل القاطع على قيام السرقة [4]، وأضافت في قرار آخر أنه لا يكفي الادعاء بسرقة الشيك لتبرير إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع وإنما يتعين على المدعي تقديم الدليل القانوني القاطع المؤكد للادعاء والمتمثل أساسا في حكم قضائي نهائي يقضي بالإدانة من أجل السرقة[5].

---

[1] ج م ق 3 قرار 22-11-1999، سالف الذكر.

[2] جنائي 11-6-1981 مجموعة قرارات الغرفة الجنائية للمحكمة العليا ص 125 ؛ جنائي 24-12-1981، المرجع السابق، ص 224.

209 جنائي 10-12-1981، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 243

[4] ج م ق 3 قرار 24-07-1994، ملف 114573 : غ منشور.

[5] ج م ق 3 قرار 17-12-1995، ملف 129849 : غ منشور.

ثالثا- الركن المعنوي : جريمة إصدار شيك بدون رصيد من الجرائم العمدية التي تشترط توافر القصد الجنائي العام أي توافر عنصري العلم والإرادة، ومعنى هذا أن يكون ساحب الشيك على علم في لحظة سحبه الشيك أنه لا يوجد لديه رصيد أو أن رصيده غير كاف للسحب.

ورغم تشديد المشرع الجزائري في المادة 374 ق ع على أن جريمة الشيك تقتضي سوء نية الساحب، فقد استقر القضاء الجزائري على أن "سوء النية" يراد بها القصد الجنائي العام الذي يقوم بمجرد علم الساحب وقت إعطاء الشيك بإرادته بأن ليس له رصيد قائم وكاف وقابل للصرف، بل ذهب إلى حد الربط بين سوء النية ومجرد كون الرصيد غير كاف، أي بعبارة أخرى إلى افتراض سوء النية بمجرد أن يكون رصيد الساحب غير كاف[1]، مبررا ذلك على أساس أنه يتعين على كل شخص يصدر شيكا أن يتحقق من وجود الرصيد وقت إصداره ومن ثم فإن أي إهمال من جانبه أو تغافل يعرض صاحبه للعقاب[2].

وقضاء المحكمة العليا زاخر بالأمثلة التي تمسك فيها القضاء بقيام الجريمة غير مبال بتوافر عنصري العلم والإرادة المكونين للقصد الجنائي العام :

- إن سوء النية مفترضة بمجرد علم الساحب بعدم وجود رصيد كاف بحسابه [3]،

- إن سوء نية المتهم في جريمة إصدار شيك بدون رصيد تستنتج من واقع أن مصدر الشيك لا يوجد لديه أي رصيد سابق عند إصدار الشيك[4]،

- إن اعتراف المتهم بإصداره شيك بينما لم يكن حسابه الجاري ممولا يكفي لإثبات سوء النية[5]،

- إن تسليم شيكات على بياض مع اشتراط عدم صرفها في الحين يكفي وحده مبررا لقيام عنصر النية[6]،

---

[1] جنائي 20-1-1970، نشرة القضاة 1971 ص 39 ؛ 9-2-1981، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 173 ؛ جنائي 05-03-1981، المرجع السابق، ص 80 ؛ غ ج م ملف 240117، قرار 17-03-2000 وكذا ملف 222485 قرار 25-06-2001 : المجلة القضائية 2002 عدد خاص2، ص 141 و132.
[2] جنائي 12-1-1971، نشرة القضاة 1971-1، ص 69
[3] جنائي 20 –1-1970، نشرة القضاة 1971-1 ص 39.
[4] جنائي 5-3- 1981، مجموعة قرارات غ.ج. ص80.
[5] جنائي 19-2- 1981، مجموعة قرارات غ.ج. ص 173 .
[6] ج.م.ق3 ملف 114573 قرار 1994/07/24 غير منشور.

- إن سوء النية في جريمة إصدار الشيك بدون رصيد يتوفر بمجرد عدم وجود رصيد قائم وكاف وقابل للصرف بغض النظر عن مدة تقديم الشيك للوفاء لأن ملكية الوفاء تنتقل إلى المستفيد بمجرد إصدار الشيك وتسليمه إليه[1]،

- إن سوء النية في هذه الجريمة مسألة موضوعية يخضع تقديرها لسلطة قاضي الموضوع وعليه فإن القضاة الذين استنتجوا توافر سوء نية المتهم من مجرد عدم توافر الرصيد عند تقديم الشيك للوفاء لم يخرقوا أحكام المادة 374-1[2]،

- استقر قضاء المحكمة العليا على أن تقدير توافر عنصر سوء النية مسألة موضوعية يستخلصها القضاة من وقائع الدعوى ويكفي الإشارة إلى أن الجاني أصدر شيكا دون التحقق من توفر الرصيد به ورجوع الشيك بدون رصيد لإثبات وجود سوء النية[3]،

- إذا كان قضاء المحكمة العليا قد استقر على أنه من السائغ استخلاص توافر عنصر سوء النية من الوقائع فإنه استقر أيضا على أن سرقة الشيك من أسباب نفي سوء النية[4]،

- إن الحكم بالبراءة من أجل جريمة إصدار شيك رصيد بحجة أن سوء النية غير ثابتة في حق المتهم عند إصداره الشيك هو تعليل خاطئ لأن الأصل في جريمة إصدار شيك بدون رصيد أنها تتحقق متى أعطى الساحب شيكا لا يقابله رصيد ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دعت إلى جهل مصدر الصك بعدم وجود مقابل وفاء له في تاريخ إصداره وهو علم مفترض في حقه[5]،

- إن الركن المعنوي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد هو مفترض إذ يمكن استخلاص سوء النية والعلم بمجرد إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف ولا عبرة بعد ذلك بضآلة أو تفاهة النقص الملحوظ في الرصيد[6].

---

[1] ج.م.ق3 ملف رقم 113463 قرار 1996/06/26 غير منشور.
[2] ج.م.ق3 ملف 110866 قرار 1995/01/03 ؛ ملف 183999 قرار 1999/01/25؛ ملف 156692 قرار 1998/10/26 : قرارات غير منشورة.
[3] ج.م.ق3 ملف 182289 قرار 14-12-1998 ؛ ملف 156440 قرار 1998/05/25 ؛ ملف 176623 قرار 1998/12/14 : قرارات غ. منشورة ؛ غ ج م ملف 193340 قرار 14-12-1998 : المجلة القضائية 1999-2 ص 68.
[4] ج.م.ق3 ملف 162130 قرار 1998/06/29 : غير منشور
[5] غ.ج.م ملف 193340 قرار 1998/12/14 المجلة القضائية 1999 العدد 2 ص 68.
[6] غ.ج.م ملف رقم 219390 قرار 1999/07/26 المجلة القضائية 1999 العدد 2 ص 74.

وهذا القضاء لا يخلو في رأينا من العيب، ذلك أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد جريمة عمدية لا تتحقق سوء النية فيها إلا إذا قام الساحب بفعله عن علم حقيقي وفعلي، فلا تقوم الجريمة على مجرد الافتراض، بل إنها من الجرائم القلائل التي اشترط فيها المشرع صراحة سوء النية.

وفي القانون المقارن، ذهب القضاء المغربي الذي اقتبسنا من تشريعه نص المادة 374 ق ع مذهبين :

- مذهب يقول بأن مسؤولية الساحب تتمثل في علم أو إمكانية علم الساحب بعدم كفاية أو فراغ الرصيد عند السحب تبعا لالتزامه بمراقبة قيمة الدين، فيرجع إذن لقضاة الموضوع تبرير قراراتهم بالإدانة وإثبات وجود سوء النية في يوم سحب الشيك،

- ومذهب يقول بأنه يكفي لتوافر سوء النية عدم وجود رصيد قابل للصرف أو رصيد يقل عن قيمة الشيك، إذ المفروض في الشخص أن يتبع حساباته لدى البنك وأن لا يصدر شيكا إلا بعد أن يتحقق من توفره على قيمته[1].

أما القضاء المصري فقد ذهب إلى أن علم الجاني بعدم كفاية الرصيد لا يكفي لتوافر القصد الجنائي وإنما يلزم أن يتوفر لديه وقت إصدار الشيك قصد الإضرار أو الإثراء على حساب الغير[2].

وفي فرنسا، خص المشرع جرائم الشيك بتشريع خاص، ومنذ تعديل هذا التشريع بموجب القانون الصادر في 1975/07/03 أصبح القانون الفرنسي يشترط في جرائم الشيك الإضرار بحقوق الغير.

في حين استقر قضاء المحكمة العليا على أن الركن المعنوي للجريمة لا يتمثل في قصد الأذى وإلحاق الضرر، ولكن يستخلص من انعدام الرصيد أو عدم كفايته[3].

المطلب الثاني - الصور الأخرى لجرائم الشيك

أولا- قبول أو تظهير شيك صادر في الظروف المذكورة في الفقرة 1 من المادة 374 ق ع مع علمه بذلك : وهي الصورة المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 374.

---

[1] رشيد العراقي، المسؤولية في نطاق التعامل بالشيك على مستوى الإصدار، الندوة الثالثة للعمل القضائي والبنكي، نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية بالمملكة المغربية، 20-21 يونيو 1998، ص 109 وما يليها.

[2] نقض مختلط 21-02-1929.

[3]. غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 67418 قرار 1990/3/20 : المجلة القضائية 1994-1 ص 261.

فبمقتضى هذه الصورة يسأل جزائيا كل من قبل أو ظهر شيكا أصدره صاحبه بدون رصيد أو كان رصيده أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه، مع علمه بأن الشيك الذي قبله أو ظهره صدر في الظروف المذكورة.

ويقصد بتظهير الشيك تحويله من المستفيد إلى مستفيد جديد، ويترتب عليه نقل الملكية من الأول إلى الثاني.

والفرق بين إصدار الشيك وتظهيره، هو أن الإصدار لا يقع بالنسبة للشيك الواحد إلا مرة واحدة في حين يمكن أن يتعدد تظهير الشيك الواحد فيتعدد المستفيدون منه أثناء تداوله.

ثانيا- إصدار أو قبول شيك كضمان أو تظهير مثل هذا الشيك : أشارت المادة 374 في فقرتها 3 إلى هذه الصورة، وتتمثل في إصدار شيك وجعله كضمان أي اشتراط عدم صرفه فورا، وهذا يخالف طبيعة الشيك في حد ذاته كأداة وفاء لا أداة قرض.

فإذا كان القانون يجرم إصدار شيك بدون رصيد، بمختلف صوره، فإنه يجرم أيضا إصدار شيك واشتراط عدم صرفه فورا، أي جعله كضمان، وكذا قبول مثل هذا الشيك وتظهيره.

تأخذ هذه الجريمة ثلاثة مظاهر وهي الآتي بيانها.

أ- تسليم شيك كضمان : ويدخل ضمن تسليم الشيك كضمان تسليم شيك موقع على بياض، وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة العليا بأن تسليم شيك إلى المستفيد موقع على بياض لا يعفي صاحبه من المسؤولية الجزائية في حالة ما إذا قدم الشيك للمخالصة وتبين أنه بدون رصيد[1].

ومن هذا القبيل أيضا الاتفاق الحاصل بين الساحب والمستفيد، وهو تاجر، على أن يسلم الأول للثاني الشيك بدون ذكر قيمته وعلى أن يرد الشيك لصاحبه لتحديد المبلغ الواجب دفعه بعد استلامه كامل البضاعة[2].

ب- قبول شيك كضمان : يعد قبول الشيك كضمان المظهر الثاني للجريمة، وبوجه عام تعتبر المحكمة العليا أن تسليم شيك على بياض وقبوله على هذا النحو هما صورتان لتسليم شيك وقبوله على سبيل الضمان[3].

---

[1] ج م ق 3 قرار 14-12-1998، ملف 193602 : غ منشور.
[2] ج م ق 3 قرار 28-09-1998، ملف 175969 : غ منشور.
[3] ج م ق 3 قرار 14-12-1998، ملف 193602 : غ منشور؛ ج م ق 3 قرار 28-09-1998، ملف 175969 : غ منشور.

وفي هذا الصدد قضي بأن اعتراف المتهمين، الأول بإصدار شيك على بياض والثاني بقبوله لجعله كضمان، لا يحول دون متابعتهما وإدانتهما[1].

غير أنه يتعين التذكير بأن النيابة العامة هي وحدها المخولة قانونا مباشرة الدعوى العمومية ومن ثم فإذا تابعت النيابة من سلم الشيك كضمان وغضت الطرف عن المستفيد من الشيك، فإنه من غير الجائز مؤاخذة المجلس على عدم ملاحقة هذا الأخير لأن النيابة العامة هي وحدها صاحبة سلطة المتابعة الجزائية[2].

ج - تظهير شيك أصدر أو قبل كضمان : وهو المظهر الثالث للجريمة.

لم يشترط القانون في هذه الصور سوء النية، ومن ثم تقوم الجريمة بمجرد توافر القصد الجنائي العام الذي يمكن استخلاصه من الوقائع.

ثالثا- تقليد وتزوير شيك : وهي الصورة المنصوص عليها في المادة 375[3]، وتأخذ مظهرين :

أ- التقليد contrefaçon : ويقصد به صنع شيك شبيه بالشيك القانوني.

يقوم يشترط في التقليد أن يكون متقنا بحيث ينخدع به المحترفون، بل يكفي أن يكون بين الشيك الصحيح والشيك المقلد شبه، ويرجع تقدير ذلك لمحكمة الموضوع.

ب- التزوير falsification : ويراد به تغيير الحقيقة في شيك.

ويقصد بتغيير الحقيقة إبدالها بما يغايرها، وبالتالي فلا يعتبر تغييرا لها أية إضافة لمضمون الشيك أو حذف منه طالما الحقيقة المنبعثة منه بنفس حالتها قبل الإضافة أو الحذف، وعلى التقليد على عنصري الاصطناع والتشابه، كما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 24 جوان 2003[4].

ولا هذا الأساس لا تغيير للحقيقة عند إضافة الرقم الألفي والمئوي لتاريخ تحرير الشيك، ونفس الأمر عند حذف عبارة مكررة في الشيك لم تزل بحالتها.

---

[1] ج م قرار 20-03-1990، ملف 67418، المجلة القضائية 1994-1، ص 261.

[2] ج م قرار 24-11-1997، ملف 151882 ؛ قرار 14-12-1998، ملف 181123 ؛ غ. منشورين

[3] ج م ق 3 قرار ورد خطأ في نص المادة 375 في صيغتها بالعربية : "التزوير والتزييف" في حين أن المقصود هو : "التقليد والتزوير" contrefaçon ou falsification، كما جاء في النص بالفرنسية.

[4] غ ج قرار 24-6-2003، ملف 313162، المجلة القضائية 2003-1 ص.419.

والقانون لا يتطلب أن تتغير الحقيقة برمتها وإنما يكتفي بأقل قدر من التغيير سواء انصب على مضمون المحرر وبياناته، كتغيير مبلغ الشيك وتاريخ إصداره، أم انصب التغيير على واحد فقط من هذه البيانات.

ومن قبيل التزوير في الشيك أن يغير الفاعل في اسم المستفيد أو في المبلغ المكتوب بالأحرف أو في الأرقام بطريقة من طرق التزوير الواردة في القانون.

والتزوير على نوعين : مادي تتغير به الحقيقة بإحدى طرق التزوير المادية، ومعنوي تتغير به الحقيقة بإحدى طرق التزوير المعنوية.

هذا وقد استقر الفقه على تعريف التزوير المادي بأنه كل تغيير للحقيقة في محرر بطريقة تترك فيه أثرا يدركه الحس وتقع عليه العين سواء بزيادة أم بحذف أم بتعديل أو باستثناء محرر لا وجود له في الأصل، أما التزوير المعنوي فهو كل تغيير للحقيقة في مضمون المحرر ومعناه وظروفه وملابساته تغييرا لا يدرك البصر أثره.

وتتمثل طرق التزوير المادي أساسا في : وضع توقيع مزور، حذف أو إضافة أو تغيير مضمون المحرر، اصطناع محرر.

أما طرق التزوير المعنوي، فتتمثل أساسا في : اصطناع واقعة أو اتفاق خيالي، انتحال شخصية الغير.

ب - **قبول استلام شيك مقلد أو مزور** : ويشترط المشرع هنا العلم بأن الشيك مقلد أو مزور.

المبحث الثاني : قمع الجريمة

عرفت النصوص القانونية التي تحكم قمع جرائم الشيك تعديلات جوهرية إثر تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6-02-2005.

نتناول قمع جرائم الشيك في مطلبين نخصص الأول لإجراءات المتابعة والثاني للجزاء.

إلى غاية صدور القانون رقم 05-02 5 كانت جرائم الشيك تخضع، من حيث المتابعة والجزاء، إلى نصين : قانون العقوبات (المادتان 374 و375) والقانون التجاري (المادتان 538 و539)، مما أضفى عليها طابع الازدواجية وما ترتب عنها من تساؤل حول النص الواجب التطبيق لاسيما في ظل الاختلاف الذي كان يطبع النصين بخصوص تطبيق ظروف التخفيف، كما سيأتي بيانه.

المطلب الأول- إجراءات المتابعة

يميز التشريع الحالي من حيث المتابعة في مجال جرائم الشيك بين صورتي إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف وبين باقي الصور حيث أخضع المتابعة في الصورتين الأولى والثانية لإجراءات أولية يترتب على عدم احترامها عدم قبول الدعوى العمومية، في حين لا تخضع المتابعة في باقي الصور لمثل هذه الإجراءات.

أولا- إجراءات المتابعة في صورتي إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف : تخضع المتابعة في هاتين الصورتين للإجراءات الأولية الآتي بيانها، قبل المتابعة القضائية، وهي إجراءات مصرفية بحتة :

1- إنذار ساحب الشيك بتسوية الوضع : عند إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف، تلزم المادة 526 مكرر2 المستحدثة في القانون التجاري المؤسسة المالية المسحوب عليها (بنكا كان أو بريدا) بتوجيه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية هذا العارض خلال مهلة أقصاها 10 أيام ابتداء من تاريخ توجيه الإنذار. وتتم التسوية بتكوين رصيد كاف ومتوفر لدى المؤسسة المالية المسحوب عليها.

فإن استجاب ساحب الشيك بأن سوى وضعه في الأجل المذكور فلا يتخذ أي إجراء ضده.

وقد أحالت المادة 526 مكرر2 في فقرتها الثالثة إلى التنظيم، فيما يخص تحديد شكل الأمر بالدفع ومضمونه، وهو ما تم بموجب نظام بنك الجزائر رقم 08-01 المؤرخ في 20-1-2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها (المادة 5) المعدل والمتمم النظام رقم 11-07 المؤرخ في 19-10-2011.

ويستفاد من نظام بنك الجزائر رقم 08-01 ومن تعليمة بنك الجزائر رقم 11-01 المؤرخة في 9-03-2011 التي تحدد كيفية تطبيق النظام رقم 08-01 أن تسوية عارض الدفع يتم بمرحلتين :

- **مرحلة التسوية ضمن الأجل القانوني الأول** : بمجرد حدوث عارض دفع بسبب انعدام أو نقص في الرصيد، يجب على المسحوب عليه (بنكا كان أو بريد) أن يرسل إلى مصدر الشيك رسالة الأمر بالإيعاز lettre d'injonction، برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول lettre recommandé avec accusé de réception، وذلك في

غضون الأربعة (4) أيام العمل الموالية لتاريخ تقديم الشيك للمخالصة، يدعوه فيها إلى تسوية عارض الدفع.

وقد شددت المادة 18 من تعليمة بنك الجزائر رقم 01-11 على وجوب توجيه رسالة الأمر بالإيعاز إلى مصدر الشيك حتى في صورة ما إذا كان حسابه مغلقا، معتبرة بذلك الحساب المغلق بمثابة انعدام رصيد كما ذهبت إلى ذلك المحكمة العليا في قرارها الصادر عن القسم الثالث لغرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 31-05-2012 (ملف رقم 824276).

وأوضحت المادة 19 من نفس التعليمة أنه في حالة ما إذا كان الحساب مغلقا لعدم قيام الرصيد بسبب حجز قضائي أو معارضة إدارية فإن المسحوب عليه لا يكون ملزما بتوجيه رسالة الأمر بالإيعاز إلا إذا كان الرصيد الموجود في الحساب أقل من قيمة الشيك المصدر.

وبموجب رسالة الأمر بالإيعاز يقوم المسحوب عليه بإعلام صاحب الحساب بما يأتي :

- ضرورة تسوية عارض الدفع في مهلة 10 ايام تسري من تاريخ إرسال رسالة الأمر بالإيعاز،

- أنه تم التصريح بعارض الدفع لمركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر،

- أنه ثم تسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد من الشيك أو للمؤسسة التي قدمت الشيك للمخالصة.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 4 من نظام بنك الجزائر رقم 08-01 المعدلة تنص على تسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد من الشيك بمجرد حدوث عارض دفع.

وتعد تسوية العارض فرصة أتاحها المشرع لمصدر الشيك لتزويد رصيده لتكوين رصيد كاف، الغرض منها وقف تطبيق تدبير المنع من إصدار الشيكات.

ولا تمنح هذه الفرصة إلا لمن لم يسبق له أن أصدر شيكا بدون رصيد خلال مدة 12 شهرا السابقة لعارض الدفع.

- **مرحلة التسوية في الأجل القانوني الثاني مع فرض غرامة تبرئة :** في صورة ما إذا لم تتم تسوية عارض الدفع في أجل 10 أيام من تاريخ توجيه رسالة الأمر بالإيعاز ضمن الشروط سالفة الذكر، يجب على المسحوب عليه القيام بما يأتي :

- إصدار أمر بمنع مصدر الشيك من إصدار شيكات لمدة 5 سنوات يسري من تاريخ توجيه رسالة الأمر بالإيعاز،

- توجيه رسالة الأمر بالإيعاز إلى مصدر الشيك لتسوية عارض الدفع بتكوين رصيد كاف ومتوفر مع دفع غرامة تبرئة حددتها المادة 526 مكرر5 بمائة دينار (100 دج) لكل قسط من ألف دينار (1000 دج)، وذلك في أجل 20 يوما يسري من تاريخ انقضاء الأجل القانوني الأول (10 أيام).

وتدفع غرامة التبرئة للخزينة العمومية (المادة 28 من التعليمة 01-11).

فإذا تمت التسوية ضمن الأجل المحدد قانونا أي في غضون العشرين (20) يوما الموالية للمهلة الأولى المحددة بعشرة (10) أيام من تاريخ توجيه رسالة الأمر بالإيعاز مع دفع غرامة التبرئة، فلا تكون ثمة متابعة قضائية.

- **حالة العود** : يستفاد من المادة 24 من تعليمة بنك الجزائر رقم 01-11 أن العائد هو من أصدر شيكا بدون رصيد أو برصيد غير كاف في غضون مهلة 12 شهرا الموالية لأول عارض دفع تم تسويته سواء تمت هذه التسوية في المرحلة الأولى (10 أيام من تاريخ توجيه رسالة الأمر بالإيعاز) أو في المرحلة الثانية (20 يوما من تاريخ انقضاء الأجل الأول المحدد ب 10 أيام من تاريخ توجيه رسالة الأمر بالإيعاز مع دفع غرامة تبرئة).

وفي حالة العود، يتعين على المسحوب عليه :

- إصدار أمر بمنع مصدر الشيك فورا من إصدار شيكات لمدة 5 سنوات

- تبليغ مصدر الشيك بأنه ملزم بتسوية عارض الدفع بتكوين رصيد كاف ومتوفر مع دفع غرامة التبرئة للخزينة العمومية يكون مبلغها ضعف ما هو مقرر قانونا، على أن يتم ذلك في أجل 20 يوما ابتداء من تاريخ نهاية الأمر بالدفع.

وما يلاحظ على التعليمة رقم 01-11 أنها لم تحدد أجلا لتسوية عارض الدفع في حالة العود.

ويؤول اختصاص البت في المنازعات المتعلقة بالمنع من إصدار الشيكات وبغرامة التبرئة للجهات القضائية المختصة وفقا لقواعد الاختصاص العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة 26 من تعليمة بنك الجزائر رقم 01-11).

2- مباشرة المتابعة القضائية : نصت المادة 526 مكرر6 من القانون التجاري على أن تباشر المتابعة الجزائية على أساس قانون العقوبات، أي على أساس المادة 374 ق ع، في حالة عدم القيام بتسوية عارض الدفع في الآجال المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر2 و526 مكرر4 مجتمعة، أي خلال 30 يوما من تاريخ توجيه رسالة الأمر بالدفع (الأمر بالإيعاز حسب نظام بنك الجزائر).

وقد أوضحت المادة 25 من تعليمة بنك الجزائر 01-11 شروط المتابعة القضائية بنصها على أنه في حالة عدم تسوية أول عارض دفع في الآجال المنصوص عليها في المادتين 14 و21 مجتمعة (أي 10 أيام من تاريخ توجيه رسالة الأمر بالإيعاز زائد 20 يوما من تاريخ انقضاء 10 أيام الأولى)، تباشر المتابعة الجزائية ضد مصدر الشيك وفقا لأحكام قانون العقوبات.

كما تباشر المتابعة الجزائية طبقا لما جاء في المادة 25 المذكورة في حالة عدم تسوية ثاني عارض دفع الذي تم إثباته في غضون 12 شهرا الموالية لأول عارض دفع تمت تسويته، ويتعلق الأمر بالعائد طبقا للمادة 24 من التعليمة المذكورة.

ولا يجوز مباشرة المتابعة القضائية بدون المرور بالإجراءات الأولية التي سبق بيانها، ويترتب على عدم احترامها عدم قبول الدعوى العمومية.

وهو الرأي الذي تبنته المحكمة العليا في أول قرار صدر لها بهذا الشأن عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 30-4-2008 (ملف رقم 457708) حيث قضت بالنقض لكون المتابعة القضائية بوشرت دون مراعاة الإجراءات الأولية المنصوص عليها في المواد 526 مكرر2 وما يليها من القانون التجاري، تلته عدة قرارات في نفس الاتجاه نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 25-02-2010 (ملف رقم 535274).

ولقد تطور قضاء المحكمة العليا بخصوص طبيعة الإجراءات الأولية المنصوص عليها في المادة 526 مكرر2 وما يليها حيث اعتبرها، في بداية الأمر، من النظام العام يجوز الدفع بعدم مراعاتها ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا (القراران الصادران في 30-04-2008 و25-02-2010 سالفا الذكر)، وتبعا لذلك يتعين على جهات الحكم إثارة بطلان إجراءات المتابعة من تلقاء نفسها.

غير أنها لم تلبث أن تراجعت المحكمة العليا عن موقفها الأول حيث قضت في مناسبات لاحقة برفض الدفع المثار لعدم إثارته أولا أمام قضاة الموضوع، مستندة في ذلك إلى المادة 501 ق إ ج التي لا تجيز الدفع ببطلان

الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا (قرار في 22-12-2011 ملف رقم 528576، قراران في 26-01-2012 ملف 622516 وملف 628343).

وبذلك تكون المحكمة العليا قد أخذت بالطابع النسبي للبطلان المترتب عن عدم مراعاة الإجراءات الأولية المنصوص عليها في المادة 526 مكرر2 وما يليها من القانون التجاري، ويترتب عنه ما يأتي :

- يتعين على المتهم أن يدفع أمام قضاة الموضوع بعدم مراعاة الإجراءات الأولية قبل أية مناقشة في الموضوع،

- إذا أثير الدفع، يتعين على جهات الحكم أن تأخذ به وتقضي بعدم قبول الدعوى العمومية لبطلان إجراءات المتابعة،

- إذا لم يثار الدفع أمام قضاة الموضوع، عليهم بمواصلة المحاكمة بصرف النظر عن مراعاة الإجراءات الأولية أو عدم مراعاتها.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون المؤرخ في 6-02-2005 المعدل للقانون التجاري قد أحدث ببنك الجزائر "مركزية المستحقات غير المدفوعة centrale des impayés" يتعين على البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا تبليغها بكل عارض دفع يتعلق بإصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف، وذلك خلال أيام العمل الأربعة (4) الموالية لتاريخ تقديم الشيك (المادة 526 مكرر1).

وتوجب المادة 526 مكرر على كافة المؤسسات المالية المعنية، قبل تسليم دفاتر الشيكات إلى زبائنها، الإطلاع فورا على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر وذلك قصد التأكد من عدم ورود اسم زبونها ضمن قائمة الممنوعين من إصدار الشيكات.

وفي هذا الصدد تنص المادة 526 مكرر7 على أن تقوم المؤسسة المالية المسحوب عليها بتبليغ فورا مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر بكل منع من إصدار الشيكات تتخذها ضد أحد زبائنها.

ويقوم بنك الجزائر من جهته بانتظام بتبليغ البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا بالقائمة المحينة للممنوعين من إصدار الشيكات.

وبمجرد تبليغ المؤسسات المذكورة أعلاه يتعين عليها، وفق ما نصت عليه المادة 526 مكرر 9، أن تقوم :

- بالامتناع عن تسليم دفتر الشيكات لكل شخص مدرج في هذه القائمة،

- بطلب إرجاع نماذج الشيكات التي لم يتم استعمالها بعد من قبل الزبون المعني.

وأوضحت المادة 526 مكرر14 أن لصاحب الحساب الذي منع من إصدار الشيكات أو وكيله سحب شيكات مخصصة فقط لسحب أموال لدى المسحوب عليه أو إصدار شيكات مصادق عليها.

ونصت المادة 526 مكرر13 على أن تعرض المنازعات المتعلقة بالمنع من إصدار شيكات، فضلا عن غرامة التبرئة، على الجهات القضائية المختصة.

وقد استلهم المشرع الجزائري هذه الإجراءات المستحدثة من نظام بنك الجزائر رقم 92- 03 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بالوقاية من ومكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة الذي تأثر بدوره بالتشريع الفرنسي.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 337 مكرر قانون الإجراءات الجزائية تجيز لضحايا جريمة إصدار شيك بدون رصيد تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة، وذلك بعد إيداع لدى كاتب الضبط المبلغ الذي يقدره وكيل الجمهورية، ولكن هذا لا يعفيهم من اتباع الإجراءات الأولية التي جاء بها قانون 6-2-2005.

ثانيا- إجراءات المتابعة في باقي الصور : تبقى باقي الصور تخضع من حيث المتابعة لما هو مقرر في القانون العام، بحيث تباشر المتابعة القضائية دون حاجة للمرور بالإجراءات الأولية التي جاء بها قانون 6-2-2005.

ويقصد بباقي الصور :

- قبول أو تظهير شيك صادر بدون رصيد أو برصيد غير كاف (المادة 374-2)،

- إصدار شيك وجعله كضمان وقبوله وتظهيره (المادة 374-3)،

- تقليد أو تزوير شيك وقبوله مقلد أو مزور (المادة 375).

وفي ظل التشريع السابق لقانون 6-2-2005، كانت المحكمة العليا قد استقرت على جملة من القواعد تبقى صالحة في ظل التشريع الحالي، وهي :

- إن تقديم الشيك للوفاء خارج الأجل، المحدد بعشرين يوما في المادة 501 قانون التجاري، لا يحول دون متابعة الساحب من أجل جنحة إصدار على أساس المادة 374 ق ع[1]،

---

[1] ج م ق3 ملف 207752 و207553 : قرار 1999/09/27 ؛ ملف 192908 قرار 2000/01/24 : قرارات غير منشورة.

- إن القانون لا يشترط للمتابعة تقديم شكوى من المستفيد من الشيك، ومن ثم يجوز لوكيل الجمهورية متابعة مصدر الشيك بمجرد أن يصل إلى علمه إصدار شيك بدون رصيد[1]،

- تعد بيانات الكشوف الصادرة عن المصارف حجة على ارتكاب الجريمة[2]،

- إن المادة 374 ق.ع لا تلزم المستفيد من الشيك بإعلام الساحب وإخطاره بنقص الرصيد كما أنها لا تشترط تقديم الاحتجاج عن عدم الدفع مسبقا قبل تقديم الشكوى ومباشرة المتابعة[3]،

- إذا كان قبول الشيك كضمان فعلا مجرما طبقا لأحكام المادة 3/374 ق.ع فإن سلطة المتابعة من اختصاص النيابة العامة وحدها، ومتى كان ذلك لا يجوز مؤاخذة المجلس على عدم ملاحقة المدعي في الطعن جزائيا[4]،

- إن عدم وجود أصل الشيك ضمن أوراق الملف لا يحول دون متابعة المتهم من أجل جنحة إصدار شيك بدون رصيد ما دام المتهم لا ينكر أنه سلم الشيك للمستفيد[5]، ما دامت شهادة عدم الدفع الصادرة عن البنك مدرجة ضمن أوراق الملف[6].

- إن تسديد قيمة الشيك لاحقا لإصدار الشيك بدون رصيد لا أثر له على المتابعة والجزاء[7].

ثالثا- مسألة الاختصاص : طرحت مسألة المحكمة المختصة باعتبار أن الإصدار يقتضي التحرير المادي للشيك وعرضه للتداول، ومن ثم فإن جنحة إصدار شيك بدون رصيد هي جنحة مركبة تتكون من عنصرين : إنشاء الشيك وعرضه للتداول، كأن يحرر الشيك بدائرة اختصاص محكمة عنابة ويسلم بدائرة اختصاص محكمة وهران.

---

[1] جنائي، ملف 29045، قرار10/07/1983 : المجلة القضائية 1/1989 ص 368 ؛ غ.ج.م.ق3 ملف 144244 قرار 1997/04/14 غير منشور ؛ ملف 182289 قرار 1998/12/14 : غير منشور.

[2] جنائي 1985/10/8 رقم 215 غير منشور.

[3] غ.ج.م.ق3 ملف 151073 قرار 1997/10/27 المجلة القضائية 1997 العدد الثاني.

[4] غ.ج.م.ق3 ملف 151882 قرار 1997/11/24 ؛ 181123 قرار 1998/12/14 : غير منشورين.

[5] غ.ج.م. ملف 155912 قرار 1998/02/23 : المجلة القضائية 1998-1 ص 243 ؛ غ.ج.م.ق3 ملف 149094 قرار 1998/03/23 وملف 182289 قرار 1998/12/14 : غير منشورين ؛ ملف 222960 قرار 27-02-2000 وكذا ملف 240085 قرار 27-03-2000 : المجلة القضائية 2002 عدد خاص2، ص.149 و152 ؛ ملف 208598، قرار 4-07-2000 : المجلة القضائية 2002 عدد خاص2، ص 144.

[6] غ.ج.م.ق3 ملف 141842 قرار 1996/12/16 نشرة القضاة العدد 55 ص 210.

[7] غ.ج.م.ق3 ملف 144244 قرار 14-4-1997 ؛ ملف 192968 قرار 2000/1/24 : غير منشورين.

أجابت المحكمة العليا على هذا التساؤل في قرارها المؤرخ في 22-11-1999 حيث قضت بأن إصدار الشيك يقتضي تحرير الشيك وعرضه للتداول، وتبعا لذلك فإذا تم تحرير الشيك بدائرة اختصاص جهة قضائية وتم عرض الشيك للتداول بدائرة اختصاص جهة قضائية أخرى فإن كلتا الجهتين تكونا مختصتين إقليميا للنظر في هذه الجنحة[1].

وبوجه عام، قضت المحكمة العليا في مناسبتين بأن العبرة في تحديد الاختصاص المحلي يكون بمكان إصدار الشيك وليس بمكان تقديم الشيك للصرف[2].

وقد تدخل المشرع لحسم مسألة الاختصاص، إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، فنص في المادة 375 المستحدثة على أن اختصاص النظر في جرائم الشيك يخضع إلى قواعد القانون العام المنصوص عليها في المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية (محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم)، وأضاف "تختص أيضا محكمة مكان الوفاء بالشيك أو محكمة مكان إقامة المستفيد من الشيك بالحكم في الجرائم المنصوص عليها في المادة 374 ق ع".

والظاهر أن تدخل المشرع لم يكن حاسما بل زاد المسألة تعقيدا عندما وزع الاختصاص على أوسع نطاق فاتحا الباب على مصراعيه أمام التنازع في الاختصاص.

وتعد الجنح المتعلقة بإصدار الشيكات جنحا آنية، وليست مستمرة، تتحقق فور إصدار الشيك ويبدأ سريان التقادم من تاريخ تحرير الشيك.

وفي القانون الفرنسي، رفع المشرع وصف الجريمة عن إصدار شيك بدون رصيد وتسليم أو قبول شيك كضمان تجدر الإشارة منذ صدور قانون 1991/12/30، في حين ظلت أفعال سحب الرصيد وإصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع وتزوير الشيك مجرمة.

وعوض العقوبات الجزائية التي كانت مقررة لجنحة إصدار شيك بدون رصيد بالتدابير الآتية :

- المنع البنكي من إصدار الشيكات : وهو الجزاء الرئيسي، يوجه البنك المسحوب عليه لصاحب الحساب أمرا بالكف عن الإصدار مع رد دفاتر الشيكات، أي المنع من الإصدار الذي قد يستمر لمدة 10 سنوات.

---

[1] غ.ج.م.ق ملف 220829 قرار 1999/11/22 غير منشور.

[2] غ ج م ملف 178215 قرار 6-04-1999 وكذا ملف 199984 قرار 24-04-2000 : المجلة القضائية 2002 عدد خاص2، ص. 104 و108.

ويمكن مصدر الشيك تسوية وضعيته، يتم ذلك عن طريق تزويد الساحب لرصيده، ويمكنه القيام بذلك في أي وقت، ودفع غرامة جزافية للبنك المسحوب عليه تساوي 120 فرنكا فرنسيا لكل قسط من 1000 ف ف، على أن يبلغ البنك المسحوب عليه البنك المركزي الفرنسي.

وبمجرد تسوية وضعيته، يسترجع الساحب الممنوع حق إصدار الشيكات وإلا ظل ممنوعا من السحب مدة 10 سنوات.

- المنع القضائي من إصدار الشيكات.

المطلب الثاني - الجزاء

لا يميز القانون من حيث الجزاء بين مختلف صور جرائم الشيك. وفي هذا الصدد، جاءت المادة 9 من القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6-02-2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري بحكمين مميزين.

يقضي الأول بإلغاء المادتين 538 و539 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.

ويقضي الثاني باستبدال كل إحالة إلى المادتين 538 و539 من القانون التجاري بالإحالة إلى المادتين 374 و375 من قانون العقوبات، وبذلك تحل المادتان 374 و375 المذكورتين محل المادتين 538 و539 من القانون التجاري في المواد 540 و541 و542 من نفس القانون.

وإذا كان الحكم الأول لا يثير أي إشكال، بل أنهى إشكالا، حيث لم تعد تخضع جرائم الشيك من حيث الجزاء إلا لما هو مقرر لها في قانون العقوبات، وبذلك يكون المشرع قد وضع حدا للازدواجية التي كانت تطبع جرائم الشيك، فالأمر غير ذلك بالنسبة للحكم الثاني، كما سيأتي بيانه.

أولا- العقوبات : وتتمثل في عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية.

أ- العقوبات الأصلية : يميز القانون بين مجموعتين من الجرائم.

1- الجرائم المنصوص عليها في المادة 374 : تعاقب المادة 374 ق ع على مختلف صور الشيك، عدا صور تقليد أو تزوير الشيك وقبوله وهو مقلد أو

مزور، بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد.

2- تقليد أو تزوير الشيك وقبوله وهو مقلد أو مزور : تعاقب المادة 375 على هذه الصور بالحبس من سنة إلى 10 سنوات وغرامة مالية لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد.

وتطبق العقوبات الأصلية على حد سواء على ساحب الشيك ومن قبله أو ظهره، وعلى ساحب الشيك مع جعله كضمان ومن قبله أيضا أو ظهره.

ب- العقوبات التكميلية : لم ينص قانون العقوبات على العقوبات التكميلية في حين نص عليها القانون التجاري في المادة 541 منه.

ومنذ تعديل المادة 541 من القانون التجاري بموجب القانون المؤرخ في 6-02-2005 باستبدال فيها الإحالة إلى المادتين 538 و539 من القانون التجاري بالإحالة إلى المادتين 374 و375 من قانون العقوبات، أصبحت العقوبات التكميلية جزءا من العقوبات المقررة في قانون العقوبات.

وبمقتضى المادة 541 من القانون التجاري في صياغتها الجديدة، يجوز الحكم على الجاني المدان بجرائم الشيك المنصوص عليها في المادتين 374 و375 ق ع بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية، ويكون الحكم بالحرمان إلزاميا في حالة العود وذلك لمدة لا تتجاوز 10 سنوات.

ويجوز علاوة على ذلك الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة.

وعلاوة على العقوبتين التكميليتين المذكورتين أعلاه، يجيز قانون العقوبات، بوجه عام، للجهات القضائية الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الاختيارية الآتية : تحديد الإقامة، والمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، وإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا، والحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، والإقصاء من الصفقات العمومية، وسحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، وسحب جواز السفر، وذلك لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

ثانيا- تطبيق العقوبات : نتناول أولا تشديد العقوبة ثم تخفيفها.

أ- تشديد العقوبة : نص قانون العقوبات على ظرف واحد مشدد، وهو عندما ترتكب الجريمة ضد الدولة أو إحدى مؤسساتها حيث تكون عقوبة

الحبس حينئذ من سنتين إلى 10 سنوات (المادة 382 مكرر2)، علما أن المشرع لم يذكر الغرامة وقد يكون مجرد سهو.

ونص القانون التجاري في المادة 542 في فقرتها الأولى، المعدلة بموجب القانون رقم 05-02، على أن جرائم الشيك في مختلف صورها المنصوص عليها في المادتين 374 و375 من قانون العقوبات تعتبر بالنسبة للعود كجريمة واحدة.

ب- تخفيف العقوبة : نميز، في هذا الصدد، بين مرحلتين نعرضهما فيما يأتي قبل التطرق لتطور موقف قضاء المحكمة العليا في ظل التشريع الحالي.

1- مرحلة ما قبل تعديل القانون التجاري في 6 فبراير 2005 : أثار تطبيق الظروف المخففة في هذه المرحلة إشكالات قانونية وعملية، سواء تعلق الأمر بالغرامة أو بالحبس، نعرضها فيما يأتي.

1-1- بالنسبة للغرامة : تنص المادة 374 ق ع على ما يأتي : "يعاقب ...وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد"، وهو نفس الحكم الذي جاء في نص المادة 375 ق ع وأيضا في المادتين 538 و539 قانون تجاري، قبل إلغائهما.

- هل يجوز تطبيق الظروف المخففة، المنصوص عليها في المادة 53 ق.ع، على الغرامة المقررة جزاء لجرائم الشيك، ومن ثم النزول عن قيمة الشيك أو عما يعادل النقص في الرصيد ؟

ظهر اتجاهان في ظل التشريع السابق لصدور قانون 6 فبراير 2005 :

*الاتجاه الأول، يميل إلى عدم جواز تطبيق الظروف المخففة وحجة أصحابه في ذلك ما جاء به نص القانون ذاته حيث نصت المادتان 374 و375 ق ع صراحة على أن "لا تقل الغرامة عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد".

يتمسك أصحاب هذا الاتجاه بالتفسير الحرفي أو الضيق للنص.

ولقد أخذت المحكمة العليا بهذا الاتجاه، حيث استقر قضاؤها على عدم جواز تطبيق الظروف المخففة على الغرامة المنصوص عليها في المادة 374 ق ع [1].

*الاتجاه الثاني الذي دافعنا عنه، يرى إمكانية تطبيق الظروف المخففة على أساس أن نص المادة 53 ق ع هو نص عام ورد ضمن المبادئ العامة، ومن ثم

---

[1] ج م ق 3 قرار 4-12-1994، ملف 122110 ؛ قرار 7-09-1997، ملف 149072 ؛ قرار 26-07-1999، ملف 190606 ؛ قرار 12-03-1999، ملف 193319 ؛ قرار 27-09-1999، ملف 209673 : غ منشورة.

فهو يطبق في كل الأحوال ما لم ينص القانون صراحة باستبعاد تطبيقه، والمادة 374 ق ع لم تستبعد تطبيقه.

وهذا الرأي تدعمه المادة 540 من القانون التجاري التي نصت بصريح العبارة على أن أحكام المادة 53 ق ع لا تسري على مختلف الجرائم المتعلقة بالشيك إلا فيما يخص إصدار أو قبول شيك بدون رصيد.

بمعنى أنه يجوز تطبيق الظروف المخففة في صورتي إصدار أو قبول شيك بدون رصيد ولا يجوز تطبيقها في باقي الصور كتسليم أو قبول شيك على وجه الضمان وكذا تزوير أو تزييف شيك.

- هل يجوز الحكم بغرامة تفوق قيمة الشيك، علما أن المشرع حدد الحد الأدنى للعقوبة دون تحديد حدها الأقصى ؟ هناك احتمالان :

*الحكم بغرامة تفوق النقص في الرصيد : قضت المحكمة العليا بجواز الحكم بغرامة تفوق النقص في الرصيد، إذا كان الرصيد ناقصا، على أن لا تتجاوز الغرامة قيمة الشيك[1]، وحجتها في ذلك أن المشرع حدد الحد الأدنى للغرامة دون حدها الأقصى.

*الحكم بغرامة تفوق قيمة الشيك : يبدو من صياغة نص المادتين 374 و375 ق ع أنه من الجائز الحكم على الجاني بغرامة تفوق قيمة الشيك على أساس أن المشرع حدد الحد الأدنى للغرامة دون حدها الأقصى، غير أن اعتماد هذا الحل يكون مخالفا للقواعد العامة للقانون الجزائي لاسيما قاعدة لا عقوبة بغير نص، التي تقتضي أن تكون العقوبة محددة تحديدا دقيقا في نص القانون.

وعليه كان على المشرع أن يحدد في القانون الحد الأقصى للعقوبة، وما دام لم يفعل واكتفى بتحديد الحد الأدنى فيكون الحد الأدنى هو الحد الأقصى، والقول بغير ذلك يعني فسح المجال واسعا أمام القاضي الجزائي لتحديد العقوبة التي يراها وهذا أمر يخالف مبدأ شرعية العقوبة كما أن فيه خطرا على الحريات وتعد على صلاحيات المشرع الذي خصه الدستور دون سواه بتحديد العقوبات.

وتأسيسا على ما سبق، نقول بعدم جواز الحكم بغرامة تفوق قيمة الشيك، ونناشد المشرع، بالمناسبة، للتدخل لوضع حد لمثل هذا الوضع الذي أقل

---

[1] ج م ق 3 قرار 14-04-1997، ملف 169072 ؛ قرار 21-06-1999، ملف 179887 ؛ قرار 27-09-1999، ملف 209673 : غ منشورة

ما يقال عنه أنه مخالف لقاعدة لا عقوبة بغير قانون المكرسة دستورا والمجسدة في المادة الأولى من قانون العقوبات، وذلك بتحديد الحد الأقصى للغرامة.

- هل يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة إذا توافرت شروط تطبيق وقف تنفيذ العقوبة المنصوص عليها في المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية ؟

تختلف الإجابة باختلاف الطبيعة القانونية للغرامة المقررة في نص المادتين 374 و375 ق ع، فإذا سلمنا بطابعها الجزائي البحت قلنا بجواز تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة، أما إذا قلنا بأن لها طابعا تعويضيا أو طابعا مختلطا انتهينا إلى عدم جواز ذلك.

فأما المحكمة العليا فقد ذهبت إلى اعتبار الغرامة المقررة في المادة 374 تارة عقوبة تكميلية لها طابع أمني وتارة تعويضا، واستخلصت من ذلك عدم جواز الحكم بوقف تنفيذها[1].

أما رأينا فكان مخالفا تماما لما ذهبت إليه المحكمة العليا، إذ نرى أن الغرامة المقررة في المادة 374 هي عقوبة أصلية مثلها مثل الغرامات الأخرى المنصوص عليها في قانون العقوبات، ومن ثم فمن الجائز تطبيق نظام وقف التنفيذ عليها[2].

1-2- بالنسبة للحبس : هل يجوز للمحكمة، في حالة إفادة المتهم بالظروف المخففة طبقا لنص المادة 53 ق ع، الحكم على المتهم بالغرامة دون الحبس أم أنها ملزمة بالحكم بالحبس ؟ ظهرت ثلاثة اتجاهات بخصوص هذه المسألة :

- الاتجاه الأول : ويقول بالحكم على المتهم وجوبا بعقوبة الحبس ولو ليوم واحد، بدعوى أن المادة 53 ق ع تجيز الحكم بعقوبة الغرامة دون عقوبة الحبس في حالتين اثنتين فقط أشارت إليهما المادة 53 ذاتها في فقراتها الثالثة والرابعة والخامسة، وهما :

- إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الحبس أو الغرامة،

- أو إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الحبس فقط.

وما دامت المادة 374 ق ع تعاقب على جرائم الشيك بالحبس والغرامة، فإن ما نصت عليه المادة 53 في فقرتيها الرابعة والخامسة لا تتطبق على هذه

---

1 ج م ق 3 قرار 28-09-1998، ملف 188085 : المجلة القضائية 1999-1 ص 196 ؛ قرار 27-04-1999، ملف 205627 : المجلة القضائية 1999-2 ص 71 ؛ أنظر كذلك تعليق رئيس غرفة الجنح والمخالفات : المجلة القضائية 1999-2 ص 64.

2 أنظر تعليقنا على قضاء المحكمة العليا في هذه النقطة : قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات "بيرتي" 2006 ص 166.

الجنحة، وعليه لا يجوز الحكم بعقوبة الغرامة دون الحبس بل إن الحكم بعقوبة الحبس يصبح إلزاميا[1].

-الاتجاه الثاني: ويقول بالحكم على المتهم وجوبا بعقوبة الحبس ولو ليوم واحد، بدعوى أن الغرامة المقررة في المادة 374 جزاء لجرائم الشيك ليست عقوبة أصلية وإنما هي ذات عقوبة تكميلية لها طابع أمني، أو بدعوى أن هذه الغرامة ليست عقوبة بحتة وإنما لها طابع مختلط يجمع بين العقوبة والتعويض، ومن ثم فمن الواجب الحكم على المتهم بعقوبة الحبس حتى تكون هذه العقوبة أساسا للغرامة.

ويجوز استبدال عقوبة الحبس بالغرامة، عملا بأحكام الفقرة الرابعة من المادة 53 ق ع.

وهذا الاتجاه هو الذي كان سائدا في غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا، القسم الثالث، التي قضت بأن الغرامة المنصوص عليها في المادة 374 ق ع "عقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس، لها طابع أمني أساسا وهي إجبارية... ومن ثم يتعين على قضاة الموضوع أن يحكموا بالضرورة بعقوبة الحبس حتى تكون سندا للعقوبة التكميلية (أي الغرامة)" [2].

- **الاتجاه الثالث**: يقول هذا الاتجاه، الذي دافعنا عنه، بجواز الحكم على المتهم بالغرامة المنصوص عليها في المادة 374 ق ع دون عقوبة الحبس، لسببين اثنين وهما:

---

[1] أنظر: غ ج 12-1-2000 ملف 228904، المجلة القضائية 2001-1 ص 302: "تخالف نص المادة 53 المحكمة التي أدانت المتهم بجنحة الضرب والجروح العمدية مع استعمال سلاح أبيض المنصوص والمعاقب عليها في المادة 266 ق ع بعقوبتي الحبس والغرامة، وقضت عليه بعقوبة الحبس وحدها دون الغرامة".
وحتى إن صدر هذا القرار في جريمة أخرى، غير جريمة الشيك، فإنه يدعم الاتجاه القائل بالحكم وجوبا على المتهم بالعقوبتين في حالة ما إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس والغرامة.

[2] غ ج م قرار 1998/09/28 ملف 188085، المجلة القضائية 1999 العدد 2، ص71؛ قرار 1-7-2003 ملف298169: المجلة القضائية2003 العدد 1، ص 506.
أنظر كذلك السيد فاتح محمد التيجاني، رئيس غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا، المجلة القضائية 1999 العدد الثاني، ص 64.
وكنا قد علقنا على هذا الرأي في حينها بقولنا أن "هذا الاجتهاد لا يخلو، في نظرنا، من عيب حتى وإن استقر على مستوى القسم الثالث، إذ لا يستساغ اعتبار الغرامة المنصوص عليها في المادة 374 ق ع عقوبة تكميلية وأحرى وأولى تدبير أمن، فلم ينص عليها قانون العقوبات لا ضمن العقوبات التكميلية ولا ضمن تدابير الأمن وإنما نص على الغرامة بوجه عام ضمن العقوبات الأصلية. ومن ثم فإن هذه الغرامة، من وجهة نظرنا، تعد بكل بساطة عقوبة أصلية مثلها مثل الغرامات الأخرى المنصوص عليها في قانون العقوبات ولا تختلف عنها إلا في ما ميزها به المشرع كونه منح التخفيض منها، مما يضفي عليها طابعا تعويضيا لا يغير في شيء في طبيعتها الأولى كعقوبة أصلية".

- إن الغرامة المقررة جزاء لجرائم الشيك هي غرامة جزائية خالصة، وإن كانت تنطوي على فكرة التعويض، ولا أدل على طابعها الجزائي البحت أن المشرع لم يربط مبلغ الغرامة بالضرر، أي قيمة الشيك أو النقص في الرصيد، كما فعل المشرع مثلا في المخالفات الجمركية، بل اكتفى بتحديد الحد الأدنى للغرامة تاركا للقاضي حرية الحكم بالغرامة ولو تجاوزت النقص في الرصيد.

- إذا سلمنا بالطابع الجزائي الخالص للغرامة فليس ثمة، في رأينا، ما يمنع المحكمة إذا قررت إفادة المتهم بالظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 ق ع من الحكم عليه بالغرامة دون عقوبة الحبس[1].

2- في ظل التشريع الحالي : من المستجدات التي جاء بها قانون 6-2-2005 ما نصت عليه المادة 9 منه التي تقضي باستبدال كل إحالة إلى المادتين 538 و539 من القانون التجاري بالإحالة إلى المادتين 374 و375 ق ع، وبذلك تحل هاتان المادتان محل المادتين 538 و539 في المادة 540 من القانون التجاري

وتبعا لذلك، وبمقتضى نص المادة 540 من القانون التجاري في صياغتها الجديدة، تسري أحكام المادة 53 ق ع (أصبحت 53 مكرر4 بعد تعديل قانون العقوبات بموجب قانون 20-12-2006) على جرائم الشيك المنصوص عليها في المادتين 374 و375 ق ع في صورتي إصدار شيك بدون رصيد وقبول شيك بدون رصيد، ومن ثم فمن الجائز تطبيق الظروف المخففة على الغرامة المقررة جزاء للجريمة في الصورتين.

وبذلك يكون المشرع قد ميز بين صورتي إصدار شيك بدون رصيد وقبول شيك بدون رصيد وباقي صور جرائم الشيك.

2-1- تطبيق الظروف المخففة على صورتي إصدار شيك بدون رصيد وقبول شيك بدون رصيد : يستفاد من المادة 540 من القانون التجاري في صياغتها الجديدة أن المادة 53 (53 مكرر4) من قانون العقوبات تسري بكل أحكامها على صورتي إصدار شيك بدون رصيد وقبول شيك بدون رصيد.

وبذلك يكون المشرع قد أنهى النقاش حول إمكانية تطبيق الظروف المخففة على الغرامة المقررة جزاء لجريمة إصدار شيك بدون رصيد، وأحرى وأولى إذا كان الرصيد ناقصا.

---

[1] راجع لمزيد من المعلومات : الظروف المخففة في مؤلفنا بعنوان" الوجيز في القانون الجزائي العام" (ص 326 وما يليها)، دار هومة، الطبعة العاشرة 2012.

وهذا الحكم على عمومه ينطبق على الحبس والغرامة على حد سواء.

ومما سبق، نستخلص أنه يجوز الحكم بالحبس فقط أو بالغرامة فقط[1]، كما يجوز تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة على الغرامة.

ومنذ تعديل المادة 53 ق ع في 20-12-2006 تجيز المادة 53 مكرر4 الجديدة في حالة إفادة المتهم غير المسبوق قضائيا بظروف التخفيف، تخفيض مدة الحبس إلى شهرين والغرامة إلى 20.000 دج في حالة الحكم بهما معا وتخفيض عقوبة الحبس إلى سنة أو الغرامة إلى قيمة النقص في الرصيد في حالة الحكم بإحدى العقوبتين.

2-2- إشكالية تطبيق الظروف المخففة على باقي صور جرائم الشيك:

تبقى إشكالية تطبيق الظروف المخففة على باقي صور جرائم الشيك قائمة.

يستفاد من تلاوة المادة 540 من القانون التجاري في صياغتها الجديدة التي تنص على أن المادة 53 (53 مكرر4) ق ع تسري على إصدار شيك بدون رصيد وقبول شيك بدون رصيد، أنه بمفهوم المخالفة لا تسري أحكام المادة 53 مكرر4 المذكورة على باقي الصور، وهي:

- قبول أو تظهير شيك صادر بدون رصيد أو برصيد غير كاف (المادة 374-2)
- إصدار شيك وجعله كضمان وقبوله وتظهيره (المادة 374-3)
- تقليد أو تزوير شيك وقبوله مقلد أو مزور (المادة 375).

وتبعا لذلك، نعود بالنسبة لهذه الصور إلى القراءة الأولى لنصي المادتين 374 و375 ق ع التي كرستها المحكمة العليا في ظل التشريع السابق ومؤداها عدم جواز تخفيض الغرامة.

أما عقوبة الحبس فيجوز في رأينا تخفيضها عملا بأحكام المادة 53 مكرر4 ق ع، على أساس أن نية المشرع من خلال ما نصت عليه المادة 540 قانون تجاري التي أجازت بصفة استثنائية تطبيق الظروف المخففة على إصدار شيك بدون رصيد وقبوله تستهدف الغرامة فحسب التي نص المشرع بشأنها في المادتين 538 و539 (استبدلتا بالمادتين 374 و375 ق ع) على أن لا تقل عن قيمة الشيك أو

---

[1] قضت المحكمة العليا في ظل التشريع السابق في إحدى قراراتها بأنه إذا كان القانون يعاقب على جريمة بالحبس والغرامة (كما هو الحال بالنسبة لجرائم الشيك) وجب الحكم بالعقوبتين معا ولو استفاد المتهم من الظروف المخففة: غ ج 12-01-2000 ملف 228904 المجلة القضائية 2001، ص 302.

النقص في الرصيد، فضلا عن أن تطبيق الظروف المخففة على عقوبة الحبس لم تكن يوما ما محل جدل أو نزاع سواء على مستوى محاكم الموضوع أو على مستوى المحكمة العليا فكلها تجمع على جواز تخفيض عقوبة الحبس.

كما يجوز في رأينا الحكم بالحبس وحده أو بالغرامة وحدها ويجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبتي الحبس والغرامة.

3- تطور موقف قضاء المحكمة العليا في ظل التشريع الحالي : رغم المستجدات التي جاء بها القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6-2-2005 المعدل للمادة 540 من القانون التجاري ورغم تعديل المادة 53 ق ع بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006 ظلت المحكمة العليا متمسكة باجتهادها السابق الذي لخصناه في ثلاثة لاءات :

- لا يجوز تطبيق ظروف التخفيف على الغرامة،
- لا يجوز الحكم بالغرامة وحدها أو بالحبس وحده بل يجب الحكم بهما معا،
- لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة الم اجتهادها السابق بها.

غير أنه منذ تاريخ 26-01-2012 تراجعت المحكمة العليا عن اجتهادها السابق وأقرت صراحة بجواز تطبيق ظروف التخفيف على جنحة الشيك المنصوص والمعاقب عليها في المادة 374 ق ع وبجواز الحكم بالحبس أو بالغرامة فقط وبجواز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة، كما يستفاد ذلك من قرارها الصادر عن القسم الثالث لغرفة الجنح والمخالفات في الملف رقم 552400 (نشر في مجلة المحكمة العليا لسنة 2012 العدد رقم 01، ص.364) ومن قرارين آخرين صدرا في نفس التاريخ في الملفين رقم 558220 ورقم 558253.

كما أنها، وبنفس المناسبة، أقرت صراحة بأن الغرامة المقررة للجنح الشيك ليست تعويضا ولا عقوبة تكميلية ولا تدبير أمن وإنما هي عقوبة أصلية فحسب.

وهو الموقف الذي لطالما دافعنا عنه بقوة حتى قبل صدور القانون رقم 05-02، وتنبئنا حدوثه بعد تعديل المادة 540 من القانون التجاري وتأكد لنا ذلك بعد تعديل المادة 53 ق ع بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006.

وحتى إن تأخر فإن التحول الذي حدث في موقف المحكمة العليا لا يخلو من جرأة، وهو على كل حال إيجابي يستحق من وجهة نظرنا التنويه ويستوجب الاحترام والتقدير.

ج- المسؤولية الجزائية : لا يعاقب جزائيا إلا الساحب، ومن ثم لا يجوز معاقبة الزوج صاحب الشيك عن شيك أصدرته زوجته ولو كانت لديها وكالة.

كما أن صفة الفاعل لا تؤثر في قيام الجنحة ولا يعتد بها إذ يتعين على صاحب الشيك مهما كانت صفته أن يتحقق قبل إصدار الشيك من وجود الرصيد الكافي، ومن ثم قضت المحكمة العليا بأن قضاة المجلس الذين استندوا إلى كون المتهم أصدر الشيك بصفته مديرا لوحدة اقتصادية ليستخلصوا منه انعدام سوء النية والقضاء ببراءته قد أخطئوا في تطبيق القانون[1].

ثالثا- التعويض : يثار التساؤل حول ما إذا كان من الجائز للقاضي الحكم على المتهم، بعد إدانته بجريمة من جرائم الشيك، بأدائه للمستفيد قيمة الشيك أو النقص في الرصيد ؟

الأمر هنا يتعلق بدين سابق على الجنحة، ومن ثم فالأصل أن يكون القاضي الجزائي غير مختص للحكم على المتهم بأدائه للمستفيد قيمة الشيك أو النقص في الرصيد، ذلك أن المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية تشترط أن تستند الضحية في طلب التعويض إلى ضرر مباشر ناتج عن الجريمة.

ومع ذلك فقد أجازت المادة 542 من القانون التجاري للضحية المطالبة أمام القاضي الجزائي بمبلغ يساوي قيمة الشيك.

وتطبيقا لذلك، قضي بأن للمستفيد من الشيك أن يطلب مبلغا معادلا لمبلغ الشيك وعند الاقتضاء طلب كل تعويض وطلبه مقبول إلا أنه يتعين على القضاة البحث في ما إذا كان موضوع وسبب الالتزام يستوجبان مثل هذا الطلب[2].

---

1 ج.م.ق3 ملف 122336 قرار 1994/12/04 : غير منشور.

2 جنائي 24 ديسمبر 1981، مجموعة قرارات غ.ج. 191.

الفصل الرابع

خيانة الأمانة

نتناول في هذا الفصل الذي قسمناه إلى ثلاثة مباحث على التوالي : أركان الجريمة، الجزاء، الجرائم الملحقة بخيانة الأمانة.

المبحث الأول : أركان الجريمة

تتطلب الجريمة توافر الركن المادي والركن المعنوي والضرر.

المطلب الأول- الركن المادي

يتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر وهي :

- الاختلاس أو التبديد،
- محل الجريمة،
- تسليم الشيء.

أولا- الاختلاس أو التبديد : يتحقق الاختلاس بتحويل الشيء من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة بنية التملك، كأن يسلم شخص حاجته للتصليح ولكن المصلح ينكر استلامه لها ويرفض ردها لصاحبها ويحتفظ بها.

أما التبديد فيتحقق بفعل يخرج به الأمين الشيء الذي أؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو المقايضة أو الرهن مثل الميكانيكي الذي يبيع السيارة المسلمة له للإصلاح، وكذا الموثق الذي يتخلى عن الوثائق التي استلمها بصفته هذه[1].

ومن قبيل تبديد الشيء من يتخلى عن سيارة مسلمة له على سبيل عارية الاستعمال ويتركها في الطريق العمومي.

وفي كلتا الحالتين، الاختلاس والتبديد، يقوم الفاعل بتحويل الحيازة من حيازة مؤقتة إلى حيازة ملكية ويظهر في شكل عمل أو تصرف خارجي كالاستهلاك والتخريب والبيع الخ...

---

[1]Cass. crim. 10-3-1992, Dr. pénal 1992 n° 197

أما الاستعمال المفرط فيه، فلا يعد تحويلا ما لم تكن هناك نية واضحة لتبديد الشيء أو تحويله، هذا ما قضي به في فرنسا[1].

كما لا يعد تبديدا ولا اختلاسا التأخر في رد الشيء المؤجر، وهكذا قضي في فرنسا بعدم قيام خيانة الأمانة في حق من استأجر سيارة وتأخر في ردها[2].

ثانيا- محل الجريمة : يجب أن يكون شيئا منقولا ذا قيمة مالية، فلا تقع خيانة الأمانة إلا على منقول وهذا واضح من الأمثلة التي وردت في المادة 376 ق ع وهي : الأوراق التجارية، النقود، البضائع، الأوراق المالية، المخالصات، وهي أمثلة لم يوردها المشرع على سبيل الحصر بدليل أنه أضاف "أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت أي التزام أو إبراء".

ويفهم أيضا من الأمثلة السابقة أنه من الواجب أن يكون للشيء المنقول قيمة مادية، فتبديد خطاب مثلا لا يتضمن التزاما أو إبراء لا يعد خيانة أمانة حتى ولو كانت له قيمة اعتبارية.

ولا يهم أن تكون حيازة الشيء مباحة أو محرمة فمن يبدد سلاحا يحمله صاحبه بدون رخصة أو مادة مخدرة أؤتمن عليها يعد خائنا للأمانة، أما العقارات فلا تكون محلا لخيانة الأمانة فلا يعد خائنا للأمانة المستأجر الذي لم يرفع يده عن الأرض بعد انقضاء مدة الإيجار في حين تعد منقولات في نظر القانون الجزائي العقارات بالتخصيص كالجرارات مثلا والعقارات بحكم الاتصال إذا فصلت عن المال الثابت كالأبواب والنوافذ.

ثالثا- تسليم الشيء : تفترض خيانة الأمانة تسلم الشيء، فلا ترتكب الجريمة إذا لم يحصل التسليم، وهكذا لا يعد مرتكبا لخيانة الأمانة المستأجر الذي يبيع القش الناتج من الزراعة مع أنه ملزم باستعماله في تسميد الأرض لا لسبب إلا لأنه لم يستلم القش من المؤجر.

ولكن لا يشترط أن يحصل التسليم بحركة ماديه ينتقل بها الشيء يدا بيد من الضحية للمتهم، فقد يحصل التسليم من شخص آخر كالوكيل أو الخادم أو موظف البريد.

---

[1] Cass. crim. 11-1-1968, Bull. crim. 1968 n° 10
[2] Cass. crim. 19-2-1990, Bull. crim. 1990 n° 80 ; Crim 25-7-1991, Dr. pénal 1992, n° 35.

ويجب أن يتم التسليم على سبيل الحيازة المؤقتة فيكون المسلم له ملزما برد أو تقديم الأشياء التي تسلمها إلى صاحبها، كما يتبين ذلك من طبيعة العقود التي وردت في المادة 376، وكلها عقود أمانة.

ويشترط أن يتم التسليم بناء على عقد من العقود الواردة في المادة 376 على سبيل الحصر، وهي :

أ- عقد الإيجار louage : تقع خيانة الأمانة على المنقول المسلم على سبيل الإيجار إذا أقدم المستأجر على اختلاس المال أو تبديده، وبناء على ذلك فإن تبديد مستأجر سكن مفروش لشيء من أثاث السكن يعتبر خيانة أمانة، ولكن لا جريمة إذا حصل مجرد تأخير في رد المنقول أو استمرار الانتفاع به بعد الميعاد المحدد في عقد الإيجار.

ب- عقد الوديعة dépôt : وهو عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا (المادة 590 من القانون المدني).

الحكمة من العقاب ليس هو الإخلال بالتزامات المودع لديه وإنما هو العبث بملكية الشيء والتصرف فيه، ولذلك لا تقوم الجريمة ولا يعاقب على مجرد الإهمال في حفظ الوديعة ولو ترتب عليها تلفها، ولا على استعمال الوديعة بغير إذن مالكها، ولا على مجرد التأخير في ردها إذا لم يكن مقترنا بنية تملكها، ويشترط لقيام الوديعة شرطان :

- تسليم مال منقول إلى آخر، ولا يلزم أن يكون التسليم حقيقيا فيجوز أن يكون اعتباريا مثل البائع الذي يختلس جزءا من البضاعة المباعة التي بقيت في حيازته على سبيل الوديعة بعد أن انتقلت ملكيتها إلى المشتري فالبائع هنا يعتبر مبددا للوديعة، وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بقيام الجريمة في حق تاجر أعاد بيع البضاعة بعدما باعها لمشتر سابق فتركها في محله[1]؛

- أن تكون الوديعة كاملة، أي أن يكون تسليم الوديعة بقصد حفظها وردها بذاتها، أما إذا كانت الوديعة شاذة غير كاملة، وهي الوديعة التي تخول عدم رد الأشياء بذاتها وإنما ما يقابلها كما ونوعا، فإن اغتيالها لا يعد جريمة، فلا يعد خائنا للأمانة مدير البنك الذي يتصرف في النقود المودعة لديه في البنك والتي يتقاضى عليها المودعون فوائد، والعكس صحيح بالنسبة للضباط

[1]Cass. crim. 14-6-1978, Bull. crim. 1978 n° 197.

العموميين والقضائيين مثل الموثقين والمحضرين وكتاب الضبط الذين يستعملون الأموال التي يتلقونها من أو لصالح زبائنهم لأن وديعتهم تكون دائما كاملة.

كما قضي في فرنسا بأنه لا تعد وديعة تسليم شيء إلى الغير كي يطلع عليه فقط على أن يرده في الحين، إذا ما احتجزه بدون وجه حق[1].

وقضي من جهة أخرى بأن الشيك، بصفته أداة دفع يتحقق بتسليمه نقل ملكية الرصيد، لا يصلح أن يكون محل عقد وديعة[2].

جـ- عقد الوكالة mandat : وهو عقد يفوض بمقتضاه شخص (الموكل) شخصا آخر (الوكيل) للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه (المادة 571 قانون مدني).

وقد تكون الوكالة بأجر أو مجانا، تعاقدية أو بحكم القانون، صريحة أو ضمنية، وليس الغرض من النص على الوكالة معاقبة الوكيل على كل ما يصدر منه من التصرفات إضرارا بالموكل وإنما الغرض معاقبة الوكيل إذا اختلس أو بدد الأموال التي استلمها على ذمة الموكل.

وهكذا فإذا كلف الوكيل ببيع أو شراء سلعة لحساب موكله فيبيع الشيء أو يشتري السلع بأزيد أو أقل من ثمن المثل فإنه لا يعد مرتكبا لخيانة الأمانة، أما إذا تسلم الوكيل نقودا لشراء شيء معين أو بيعه فيشتريه بثمن أقل ويحتفظ بباقي المبلغ فإنه يعد مرتكبا لخيانة الأمانة لأنه اختلس الفرق بين ما تسلمه وما اشترى به.

ويعد مختلسا الشريك إذا اختلس شيئا من رأس مال الشركة المسلمة له بصفته هذه لأن مال الشركة إنما سلم إليه بصفته وكيلا عن باقي الشركاء، كما يعد مبددا المحاسب الذي يخصم مبلغا من أجور العمال ويختلسها لنفسه.

ويستخلص من القضاء الفرنسي أن صفة الوكيل تنطبق على مسير شركة ذات أسهم (فهو وكيل لشركائه)، وعلى مسير شركة ذات مسؤولية محدودة والرئيس المدير العام لشركة ذات أسهم ومدير شركة مدنية ورئيس جمعية والموثقين (بصفتهم وكلاء زبائنهم) والمحضرين.

د- عقد الرهن nantissement : والمقصود هو رهن الحيازة ويتمثل في قيام المدين بوضع المنقول المملوك له في حيازة دائنه أو شخص آخر متفق عليه وذلك تأمينا للدين (المادة 948 من القانون المدني).

---

[1] Cass. crim. 21-4-1866, DP 1866. 1. 413.
[2] Cass. crim. 10-2-1972, Bull. crim. 1972 n° 55.

فإذا قام الدائن بالتصرف في المنقول المرهون لديه وبدده أو اختلسه يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة، إذ يتعين عليه الاحتفاظ بالمنقول ورده للمدين في الوقت المتفق عليه إذا ما وفى بالدين أما إذا لم يف بتعهداته فيمكن للدائن في هذه الحالة التصرف في المنقول بالبيع لقبض مبلغ الدين من ثمن البيع.

هل يجوز رهن شيك ؟ مبدئيا لا لأن الشيك أداة وفاء وليس أداة قرض، وحتى إذا ما قبل الشيك على سبيل الرهن فلا جريمة إذا ما قدم الشيك للوفاء قبل الوقت المتفق عليه.

هـ- عارية الاستعمال prêt à usage : وهو عقد يلتزم بمقتضاه المعير بأن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بدون عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال (المادة 538 ق.م)، وهذا الحكم ينطبق على من يحتفظ بسيارة وظيفية بدون وجه حق بعد انتهاء عقد العمل[1].

غير أن الشيء القابل للاستهلاك لا يصلح لعارية الاستعمال، ومن هذا القبيل النقود، فلا يرتكب الجريمة من استعار مبلغا ماليا لشراء سيارة وامتنع في ما بعد عن رد ذلك المبلغ.

وإذا كان موضوع عارية الاستعمال شيئا غير قابل للاستهلاك فلا يشترط أن يكون الشيء كذلك بطبيعته وإنما يكفي أن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى رد الشيء بذاته ولو كان مثليا، ومن هذا القبيل النقود المتداولة نادرة النوع التي يستعيرها شخص لعرضها في معرض.

و- عقد القيام بعمل contrat de travail : ويقصد به من يتسلم شيئا للقيام بعمل مادي لمصلحة مالك الشيء أو غيره، وقد يكون العمل بمقابل فيكون العقد عقد مقاولة أو عقد عمل كالميكانيكي الذي يتسلم سيارة لإصلاحها.

وقد يكون العمل بدون مقابل كالصديق الذي يتطوع لإصلاح سيارة صديقه، وفي الحالتين يقع العامل الأجير أو المتبرع تحت طائلة المادة 376 ق.ع إذا اختلس الشيء الذي أؤتمن عليه سواء اختلس الشيء كله أو جزء منه فقط.

كما يرتكب خيانة أمانة الناقل الذي يمتنع عن تسليم الشيء المسلم له في إطار عقد نقل (عقد القيام بعمل بأجرة)، ومن ثم لا يجوز له التحجج بحق الاحتجاز، كما قضي في فرنسا[2].

---

[1] Paris 8-10-1974, Rev. jurisp. Com. 1975. 295

[2] Cass. crim. 2 mars 1992 : Bull. crim. n° 93

ز- مسألة العقود المركبة : ظهرت أشكال حديثة للعقود، وهي العقود المركبة التي يثار التساؤل بشأنها حول ما إذا كانت عقود أمانة. ما هي هذه العقود ؟

1- عقد الاعتماد الإيجاري crédit bail(الأمر رقم 96-06 المؤرخ في 10-1-1996) : وهو عقد شبيه بعقد الاعتماد ولكنه يختلف عنه في حقيقة الأمر، فهو عقد إيجار مصحوب بوعد بيع أحادي الجانب لصالح المستأجر(يبقى العتاد ملكا لصاحبه).

وفي هذا الصدد، قضي في فرنسا بأنه من الجائز أن يكون عقد الاعتماد الإيجاري محل خيانة أمانة، وذلك في حالة ما إذا امتنع المستأجر المعتمد (المستفيد من العقد) عن رد العتاد دون أداء ما عليه من مستحقات عند حلول الآجال[1].

2- عقد الإيجار المملك أو إيجار بيع location-vente : الأصل أن مثل هذا العقد لا يشكل عقد أمانة، فإذا تخلف المستفيد في دفع ما عليه دون رد الشيء فلا يعد ذلك الشخص خائنا للأمانة لأن المبلغ الذي يدفع في إطار الإيجار يعد قسطا من مبلغ البيع، هذا ما قضي به في فرنسا في دعوى تتعلق بسيارة امتنع المستفيد عن ردها دون أن يدفع ثمن الشراء كاملا [2].

3- عقد التسيير location gérance (المادة 203 القانون التجاري) : وهو عقد يتنازل بمقتضاه المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير بقصد استغلاله على عهدته.

يتعين على المسير رد العتاد عند نهاية العقد وإلا قامت جريمة خيانة الأمانة، هذا ما قضي به في فرنسا في حق مسير امتنع عن رد العناصر المادية التي تستعمل في استغلال المحل التجاري إلى مالكه عند انتهاء العقد[3].

4 - وتوجد طائفة أخرى من العقود لا تعد أمانة، نذكر منها على وجه الخصوص : عقود

- عارية الاستهلاك prêt de consommation أو قرض الاستهلاك crédit de consommation

- عقد البيع،

- عقد الشركة،

---

[1] Cass. crim. 14-2-1979, Bull. crim. 1978 n° 68
[2] Cass. crim. 9-11-1987 : Bull. crim. n° 393
[3] Cass. crim. 25-11-1985 : Bull. crim. n° 371

- عقد المقاولة [1]،

- عقد بناء منزل فردي[2].

وفي القضاء الفرنسي أمثلة لحالات استبعدت فيها خيانة الأمانة وهكذا قضي بعدم قيام خيانة الأمانة إذا سلمت الأموال ليس على سبيل العقود المبينة في المادة 376 ولكن على سبيل تسبيق أو مقدم أجرة مقابل إنجاز عمل لم يتم إنجازه [3].

كما لا يرتكب خيانة أمانة المشتري الذي تسلم الشيء دون دفع ثمنه وامتنع عن رده [4].

وقضي كذلك بأن العجز في الاستغلال déficit d'exploitation لا في حد ذاته خيانة أمانة، وتأسيسا على ذلك فإن أمين صندوق محل تجاري بالمساحات الكبرى لا يرتكب جريمة خيانة أمانة إذا لوحظ عجز في الصندوق ما لم يثبت أن العجز ناتج عن غش أو تصرفات احتيالية [5].

ي- مسألة الحق في الحبس أو الاحتجاز(المادة 200 ق م) : إن الامتناع عن رد المال المستلم في إطار عقد من عقود الأمانة لا يشكل بالضرورة خيانة أمانة، فلبعض ذوي الحرف مثل المحاسبين والميكانيكيين الحق في حبس البضائع أو الوثائق التي سلمت لهم، ولو على سبيل عقد القيام بعمل بأجر، إلى غاية أداء مبلغ العمل المنجز.

لكن تقوم الجريمة حسب القضاء الفرنسي في حالتين :

- إذا كان الدين غير مبرر،

- إذا تم حجز أشياء ليس لها ارتباط بالدين، ومن هذا القبيل المحاسب الذي يمتنع عن رد أوراق المحاسبة بدعوى أنه لم يقبض بعد مستحقاته عن العمل الذي أنجزه السنة المنصرمة[6].

ط- إثبات العقد : قد يكون العقد مكتوبا أو شفويا، وإذا أثير نزاع حول العقد قضي في فرنسا بأن يكون إثبات العقد وفق أحكام القانون المدني[7]، ويبقى إثبات الاختلاس أو التبديد خاضعا لحرية تقدير قاضي الموضوع[8].

---

[1] Cass. crim. 20-12-1978, Bull. crim. 1978 n° 361
[2] Cass. crim. 24-6-1992, Bull. crim. 1992 n° 251
[3] Cass. crim. 17 juin 1991 : Bull. crim. n° 257.
[4] Cour d'appel Versailles 24 janvier.1991 : D. 1991, Somm. 273
[4] Cass. crim. 25-7-1991 ; Dr. pénal 1992, n° 35 .
[5] Cass. crim. 19 mars 1975 : Bull. crim. n° 81
[6] Cass. crim. 6-11-1978, rev. trim. Dr. com. 1979, 328.
[7] Cass. crim. 17-11-1955, Bull. crim. n° 493 ; Crim 1-6-1987, Bull. crim. n° 224.
[8] Cass. crim. 27-4-1968, Bull. crim. n° 127.

تشترط الكتابة عندما يفوق مبلغ العقد 1000 دج (المادة 333 ق م)، ويكون الإثبات بالبينة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو مانع مادي (المادة 335 ق م).

وفي القضاء الفرنسي أمثلة لما يشكل مبدأ ثبوت بالكتابة يمكن اعتماده دليلا إذا كان مدعما بالشهادة أو بالقرائن :

- أجوبة المتهم المثبتة بتوقيعه على محضر الاستجواب أمام قاضي التحقيق[1]،
- تصريحات المتهم أمام الشرطة المثبتة في محضر وقع عليه المتهم[2].

ومن جهة أخرى، قضي في فرنسا بجواز الأخذ بشهادة الشهود إذا استحال على الدائن إثبات قيام الدين بالكتابة[3].

وقد تكون استحالة الإثبات بالكتابة استحالة مادية أو معنوية.

تكون معنوية في الحالات الآتية :

- الأعراف الخاصة ببعض الحرف (البناء وصاحب المنزل في القرى وفي المدن الصغرى)،
- الثقة المفترضة بين خطيب وخطيبته،
- مرض الضحية،
- اعتقال الضحية في الخارج،
- علاقة التبعية والثقة بين رب العمل والمستخدم.

أما إذا كان الأمر يتعلق بعقد ذي طبيعة تجارية، فيجوز إثبات العقد بكل الوسائل[4].

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي قد استقر على أن بطلان العقد لا يحول دون المتابعة من أجل خيانة الأمانة ولا يؤثر في قيام الجريمة[5].

المطلب الثاني- الركن المعنوي

خيانة الأمانة من الجرائم العمدية التي يتطلب فيها القانون وجود قصد عام يتمثل في اتجاه إرادة المتهم وانصرافها لارتكاب الجريمة بكامل أركانها عن علم وإدراك.

---

[1] Cass. crim. 17-1-1968, Bull. crim. n° 12.
[2] Cass. crim. 9-4-1973, Bull. crim. n° 180.
[3] Cass. crim. 17-11-1955, Bull. crim. n° 493 ; Crim 1-6-1987, Bull. crim. n° 224.
[4] Cass. crim. 16-10-1974, Bull. crim. n° 294 ; Crim 12-12-1983, Bull. crim. n° 335.
[5] Cass. crim. 25-1-1955, Bull. crim. n° 27 ; Crim 10-5-1990, Bull. crim. n° 179

وإلى جانب القصد العام يشترط قصد خاص يتمثل في نية المتهم في التملك وحرمان مالك المال الحقيقي منه، وقد عبر المشرع عن ذلك بقوله : "بسوء النية"، أما مجرد التأخر في رد الشيء المؤجر فقد قضي بشأنه في فرنسا بأنه لا يشكل بالضرورة اختلاسا أو تبديدا[1].

كما قضي بأن إنذار المتهم برد الشيء غير ضروري لإثبات سوء النية[2].

وبالمقابل، قضي بعدم توافر سوء النية في الحالات الآتية :

- عندما يتعلق الأمر ببعض المحترفين الذين يتمتعون بحق الاحتباس،
- التعويض compensation[3]،
- استحالة رد الشيء بسبب قوة قاهرة وليس إذا كان من الممكن تجنبها أو التنبؤ بها.

المطلب الثالث- الضرر

اشترطت المادة 376 لقيام الجريمة أن تصاب الضحية بضرر، ويستوي في ذلك أن يلحق الضرر بالمالك نفسه أو بحائز الشيء حيازة مؤقتة أو حيازة مادية هذا ما يفهم من عبارة "إضرارا بمالكها أو واضع اليد عليها أو حائزها".

ويكون المشرع قد أراد بذلك حماية كل شخص له حق على الشيء، كصاحب حق الانتفاع والمودع لديه والمستعير والمستأجر وغير ذلك.

ولا يشترط أن يتحقق الضرر فعلا فيكفي أن يكون محتمل الوقوع، وهكذا فإذا تسلم شخص مبلغا ماليا لشراء طوابع بريدية وإلصاقها على ظروف فحصل على طوابع مستعملة وألصقها بعد أن محا الختم الذي كان عليها فقدم تلك الطوابع للبريد فلم يتفطن لذلك واعتمدها، فإن هذا الشخص يعد خائنا للأمانة لأن صاحب الظروف الذي ائتمنه على المبلغ المختلس معرض للرجوع عليه بثمن الطوابع عند اكتشاف الغش.

وقد يكون الضرر ماديا أو أدبيا، وهكذا يرتكب خيانة أمانة العامل بملبنة الذي يضيف الماء إلى الحليب الذي يوزعه لحساب صاحب الملبنة ويحتفظ

[1]Cass. crim. 16-6-1980, Bull. crim. n° 198 ; Crim 25-7-1991, Dr. pénal 1992, 35
[2]Cass. crim. 19-2-1990, Bull. crim. n°80
[3]Cass. crim. 20-6-1931, Bull. crim. n° 183

لنفسه بثمن الكمية الزائدة، فصاحب الملبنة هنا لم يصبه ضرر مادي بل ضرر أدبي يتمثل في فقدان الثقة به والتشهير بسمعته.

المبحث الثاني : قمع الجريمة

المطلب الأول- العقوبات

أولا- العقوبات الأصلية : تعاقب المادة 376 على جريمة خيانة الأمانة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج.

ثانيا- العقوبات التكميلية : وهي نفس العقوبات المقررة لجنحتي السرقة والنصب، وتتمثل في الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر1 لمدة أقصاها 5 سنوات، والمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل و5 سنوات على الأكثر، وهي عقوبات جوازية.

وعلاوة على العقوبتين التكميليتين المذكورتين أعلاه، يجيز قانون العقوبات، بوجه عام، للجهات القضائية الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الاختيارية الآتية : تحديد الإقامة، والمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، وإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا، والحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، والإقصاء من الصفقات العمومية، وسحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، وسحب جواز السفر، وذلك لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يتصور الشروع في خيانة الأمانة.

المطلب الثاني- الظروف المشددة والحصانة العائلية

أولا- الظروف المشددة : نص القانون على أربعة ظروف مشددة لجريمة خيانة الأمانة، وهي :

أ- ظرف خاص بصفة الجاني : نص المشرع على حالتين تشدد فيهما العقوبة بالنظر إلى صفة الجاني.

1- إذا كان الجاني سمسارا أو وسيطا أو مستشارا محترفا أو محرر العقود عندما يتعلق الأمر بثمن الشراء أو البيع أو حوالة إيجار : يرفع الحد

الأقصى لعقوبتي الحبس والغرامة لتبلغ عقوبة الحبس 10 سنوات والغرامة 400.000 دج (الفقرة الثانية من المادة 378).

2- إذا كان الجاني أمينا عموميا وقام بإتلاف أو تبديد أو انتزاع عمدا الأوراق أو السجلات أو العقود أو السندات المودعة في المستودعات العمومية أو المسلمة إليه بهذه الصفة : تتحول الجريمة إلى جناية تعاقب عليها المادة 158 في فقرتها الثانية بالسجن من 10 إلى 20 سنة (الفقرة الأخيرة من المادة 376 ق.ع).

وتطبق على الجاني، في هذه الحالة، العقوبات التكميلية الإجبارية المقررة للجنايات علاوة على العقوبات التكميلية الاختيارية.

ب- ظرف خاص بالوسائل المستعملة : إذا لجأ الجاني إلى الجمهور، يرفع الحد الأقصى للعقوبة لتبلغ عقوبة الحبس 10 سنوات والغرامة 400.000 دج (الفقرة الأولى من المادة 378).

ج- ظرف خاص بصفة المجني عليه : إذا كان المجني عليه الدولة أو إحدى المؤسسات العمومية أو التي تقدم خدمة عمومية : تكون عقوبة الحبس من سنتين إلى 10 سنوات (الفقرة 2 من المادة 382 مكرر).

وقبل تعديل نص المادة 382 مكرر بموجب القانون رقم 01-90 المؤرخ في 2001/06/26، كانت العقوبة تصل إلى الإعدام عندما يترتب عن الجريمة إضرار بمصالح الأمة.

ثانيا- الحصانة العائلية : نصت المادة 377 على الحصانة العائلية وأحالت إلى المادتين 368 و369 المتعلقتين بعدم العقاب والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة لجريمة السرقة.

وتطبيقا لذلك لا يعاقب على جريمة خيانة الأمانة التي تتم من الأصول إضرارا بفروعهم ومن الفروع إضرارا بأصولهم، على النحو الذي سبق بيانه في الفصل الخاص بالسرقة.

وتشترط شكوى الطرف المضرور بالنسبة للجريمة التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة وكذا بين الأزواج.

المبحث الثالث : الجرائم الملحقة بخيانة الأمانة

ويتعلق الأمر بالجرائم الآتي بيانها التي نتناولها في ثلاثة مطالب : خيانة الأمانة في الأوراق الموقعة على بياض، سرقة المستندات المقدمة للمحكمة أو الامتناع عن إعادة تقديمها، انتهاز احتياج القاصر.

المطلب الأول- خيانة الأمانة في الأوراق الموقعة على بياض

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 381 ق.ع.

والواقع أن خيانة الأمانة في الأوراق الموقعة على بياض على النحو المبين في المادة 381 لا تخرج عن أن تكون تزويرا ماديا بطريق اصطناع السند أو المحرر، وقد استثناها المشرع الفرنسي من أحكام التزوير لعلة خاصة، هي لأن عقوبة التزوير في المحررات العرفية كانت شديدة قبل قانون 28 ديسمبر 1958، وقد أراد المشرع الفرنسي التخفيف في هذه الصورة، وجرى المشرع الجزائري على هذه الخطة.

أولا - أركان الجريمة : يتطلب قيام هذه الجريمة توافر الشروط الآتية : وجود ورقة موقعة على بياض، تسليم الورقة إلى الجاني على سبيل الأمانة، فعل الخيانة، سوء القصد.

أ- ورقة موقعة على بياض : لا يشترط لتحقيق الجريمة أن تكون الورقة خالية بالمرة من كل كتابة فوق الإمضاء، بل تتحقق الجريمة أيضا بملء بعض الفراغ، الذي ترك قصدا لملئه فيما بعد، بكتابة يترتب عليها حصول ضرر لصاحب التوقيع. ولكن يشترط أن يكون الفراغ قد ترك ليملأ فيما بعد، أما إذا انتهز الجاني فرصة فراغ بين السطور أو في أواخرها، لم يقصد تركه ليملأ فيما بعد، فملأه بكتابة ضارة، فمثل هذا الفعل يعد تزويرا، كما يستفاد ذلك من القضاء الفرنسي[1].

ومن جهة أخرى، لا تعد ورقة موقعا عليها على بياض بمفهوم المادة 381 توقيع شخص على ورقة دون أن يقصد ملء ما فوق التوقيع فيما بعد ببيانات معينة، كتوقيع شخص على دفتر أحد هواة جمع الإمضاءات.

ب- تسليم الورقة على سبيل الأمانة : يشترط لقيام الجريمة أن تكون الورقة الموقعة على بياض قد سلمت إلى الجاني من قبل صاحب التوقيع.

والأصل أن يكون التسليم يدا بيد، أما إذا كان الجاني قد تحصل على الورقة من شخص آخر فقد قضي بفرنسا بأن ملء البياض في مثل هذه الحالة يعد تزويرا[2].

كما قضي بأن اختطاف الورقة الممضاة على بياض يعد تزويرا في محرر عرفي[3]، وهو نفس الحكم الذي طبق على اختلاس الورقة الموقعة على بياض[4].

---

[1] Crim 7-4-1936 BC n° 45 p.100

[2] Crim 18-7-1952, D. 1953, p.25.

[3] Crim 10-3-1911, GP 1911-1- 635

وبعبارة أخرى إذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بأية طريقة أخرى خلاف التسليم الاختياري فعندئذ يعتبر تغيير الحقيقة فيها تزويرا (نقض 25 يناير سنة 1976 مجموعة أحكام النقض س 27 رقم 22 ص 100).

[4] Crim 4-1-1969 BC n°2

ويشترط كذلك أن يكون تسليم الورقة على سبيل الأمانة. أما إذا كانت قد سلمت على سبيل الحيازة العارضة أو على سبيل الحيازة النهائية فإن المتسلم لا يرتكب هذه الجريمة وإنما يرتكب بملئه الفراغ جريمة تزوير، كما سبق القول، ولكن إذا روعي أن تسليم الورقة كان على سبيل الأمانة فإنه لا يحول دون تطبيق المادة 381 أن يكون الجاني قد تسلم الورقة بناء على طرق احتيالية[1]. وتسليم الورقة واقعة مادية تثبت بكافة طرق الإثبات.

ج- **فعل الخيانة** : هو الركن المادي في الجريمة بينته المادة 381 بقولها "خان أمانتها بأن حرر عليها زورا التزاما أو إبراء منه أو أي تصرف آخر يمكن أن يعرض شخص الموقع أو ذمته المالية للضرر".

وفي هذا ما يدل بوضوح على أن النص يتناول بالعقاب كل من يكتب فوق التوقيع كتابة يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب التوقيع أو لماله أو يكون من شأنها الإضرار به سواء كان هذا الضرر ماديا أو أدبيا، محققا أو محتملا فقط، كما هي الحال تماما بالنسبة إلى ركن الضرر في جريمة التزوير، مع فارق واحد هو أن الضرر أو احتماله هنا يجب أن يكون واقعا على صاحب التوقيع ذاته لا على غيره، وتطبيقا لذلك قضي في فرنسا بأن الجريمة تتوفر، ولو كان التعاقد المصطنع باطلا[2]، ما دام العقد له مظهر العقد الصحيح[3]، أو كانت الخيانة قد وقعت على إحدى صورتي التعاقد فقط، إذ أن الإضافة تصلح في هذه الحالة مبدأ ثبوت بالكتابة يحتمل الضرر[4].

ولا يشترط أن تكون كل البيانات التي سطرها الجاني مخالفة لما اتفق عليه بل يكفي أن يكون بعضها مخالفا ولو كان البعض الآخر صحيحا ما دامت البيانات المخالفة تعود بالضرر على صاحب التوقيع. أما إذا كانت البيانات التي سطرها الفاعل مطابقة لما حصل الاتفاق عليه فلا جريمة.

وقد يعهد شخص، وقد ائتمن على التوقيع، إلى شخص آخر بملء الفراغ، اختلف القضاء الفرنسي في وصف هذه الواقعة، فتارة اعتبر الأول مرتكبا لجريمة خيانة أمانة والثاني شريكا له في الجريمة[5]، وتارة أخرى اعتبر الشخص الذي لم يؤتمن على التوقيع فاعلا أصليا في تزوير ومن ائتمن عليه شريكا له فيه[6].

---

[1] Crim 16-10-1941 GP 1941-2 520.
[2] Crim28-6-1890 D.1892.1.494.
[3] Crim 6-7-1888 Bull n° 238 ; Crim 12-5-1919 ibid n°119.
[4] Paris 1-12-1936 GP 1937.1.290.
[5] Crim.8-4-1830, BC n° 96 ; Crim 7-8-1903, ibid n° 293.
[6] Crim. 31-1-1835.S.1835.1.289.

د- القصد الجنائي : يتوفر القصد الجنائي بعلم الجاني أن ما يكتبه فوق التوقيع يخالف ما عهد إليه به، وأن هذه الكتابة تضر بصاحب التوقيع أو من شأنها الإضرار به.

ولا يشترط أن يكون العلم بالضرر واقعيا أو فعليا بل يكفي أن يكون علما فرضيا، ويجب أن يكون القصد الجنائي متوفرا وقت التحرير[1].

ثانيا - العقوبات :

أ- العقوبات الأصلية : تعاقب المادة 381 على خيانة الأمانة في الأوراق الموقعة على بياض بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

وفي الحالة التي لا تكون الورقة الموقعة على بياض قد عهد بها إلى الجاني تتخذ ضده الإجراءات الجزائية بوصفه مزورا ويعاقب بالعقوبات المقررة للتزوير.

- مسألة استعمال الورقة بعد ملئها : لم ينص القانون على عقوبة استعمال الورقة بعد ملئها، وقد جرى القضاء الفرنسي على أن خيانة الأمانة في الورقة الموقعة على بياض لا تتكون فقط من اصطناع الكتابة فوق الإمضاء، وإنما تتكون أيضا من استعمال هذه الكتابة المصطنعة، واستعمال الورقة يجدد الجريمة، ويترتب على ذلك أن سريان تقادم الجريمة يبدأ من يوم آخر استعمال للورقة[2].

كما قضي في مصر بأن من يستعمل الورقة مع العلم بحقيقتها يعاقب ولو لم يشترك في اصطناعها، وقد علق الأستاذ محمود محمود مصطفى على هذا القضاء بقوله أنه "يخالف قاعدة - لا جريمة ولا عقوبة بغير نص-، فالمشرع لم ينص على عقوبة الاستعمال ولذلك فإن الاستعمال لا عقاب عليه" [3]، ونحن نؤيده فيما ذهب إليه.

ثانيا- العقوبات التكميلية : يجوز الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية المقررة لجنحة خيانة الأمانة.

---

[1] Crim 15-3-1930 S.1931.1.196

[2] Crim 26-9-1840, S.1841.1.667 ; Crim 2-8-1928, ibid 1930.1.153.

[3] د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 630 .

المطلب الثاني- سرقة السندات المقدمة للمحكمة أو الامتناع عن إعادة تقديمها

وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 382 ق ع، وتعد هذه الجريمة جريمة من نوع خاص، ولولا النص عليها صراحة لما أمكن معاقبة مالك الورقة إذا اختلسها بعد تقديمها للمحكمة، وقد أريد بالنص عليها إلزام الخصوم سلوك سبيل الذمة والأمانة في الخصومات القضائية والتنبيه إلى أن السندات والأوراق التي يقدمها كل منهم للمحكمة تصبح حقا شائعا للفريقين يسوغ للخصم الآخر أن يعتمد عليها في إثبات حقوقه.

أولا - أركان الجريمة : تقوم الجريمة بتوافر الأركان الآتية : أن يكون محل الاختلاس سندا أو ورقة، أن تكون هذه الورقة قد قدمت أو سلمت للمحكمة حال التحقيق في قضية بها، اختلاس الورقة، القصد الجنائي.

أ - محل الجريمة : يجب أن يكون محل الجريمة سندا أو ورقة أو مذكرة، وتشمل هذه العبارات جميع الأوراق التي يتداولها الخصوم أثناء نظر القضية بما فيها الشهادات الطبية وتقارير الخبراء، وما إلى غير ذلك.

وقد قضي في مصر بأن هذه الجريمة تنطبق على من يسرق من ملف دعوى مذكرة، تتضمن دفاعه عن نفسه، قدمها للمحكمة ثم سرقها ليبدلها بغيرها [1].

ويجب أن تكون للورقة فائدة، والنص ينطبق مهما كانت ضآلة هذه الفائدة، غير أنه لا ينطبق إذا كان المودع شيئا آخر غير الأوراق.

ب- تقديم الورقة للمحكمة :يجب أن يكون الجاني قد قدم الورقة أو سلمها للمحكمة، فيكفي أن تكون الورقة قدمت للمحكمة ولو لم تودع ملف القضية، فإذا امتنع بعد ذلك مقدمها عن تقديمها للمحكمة عند طلبها كان مرتكبا للجريمة.

ويرى الفقهاء الفرنسيون في تعليل ذلك أن الورقة التي تقدم مرة للمحكمة تصبح حقا شائعا لطرفي الخصومة، فإذا بقيت بعد ذلك في يد من قدمها فإنها تبقى معه على سبيل الأمانة، ولهذا كان لوضع المادة 382 في باب خيانة الأمانة ما يبرره.

[1] نقض 26-8- 1918 المجموعة الرسمية س 20 رقم 17.

ويجب أن تقدم الورقة للمحكمة بمناسبة خصومة، ولكن لا يشترط أن تقدم الورقة أثناء الجلسة للقاضي يدا بيد، فيصح تقديمها لكتابة الضبط أو للقاضي في غير الجلسة، وسيان كانت المحكمة جزائية أو مدنية أو تجارية أو محكمة إدارية.

ويسري النص على اختلاس الأوراق التي تسلم للشرطة أو للنيابة أو قاضي التحقيق أو السلطات الإدارية، فالنص صريح في وجوب تقديم الورقة في منازعة إدارية أو قضائية.

ج- **الفعل المادي** : يأخذ الفعل المادي صورتين : الاختلاس والامتناع عن إعادة التقديم.

1- **الاختلاس** : ويقصد به استيلاء الجاني على الورقة بعد أن خرجت من حيازته ويجب أن يقع الاختلاس من مقدم الورقة، فإذا وقع من الخصم الآخر أو من شخص أجنبي فالفعل يعد سرقة عادية إذا توافرت شروطها، وإذا وقع الاختلاس من الموظف المكلف بحفظ أوراق القضية فإنه يعاقب حسب الحالة بناء على نص المادة 120 أو المادة 379 قانون العقوبات.

2- **الامتناع عن إعادة تقديم الورقة** : ويقصد به الحالة التي يقدم فيها الجاني ورقة أو سندا إلى المحكمة فتردها له بعد الإطلاع عليها أو إطلاع خصومه عليها، وعندما تطلب منه إعادة تقديمها يمتنع عن ذلك.

د- **القصد الجنائي** : يتوفر القصد الجنائي بانصراف قصد الجاني إلى إبعاد الورقة من ملف الدعوى وحرمان الخصم الآخر من الاستفادة بها، فينتفي القصد الجنائي لديه إذا قصد بالاختلاس أو الامتناع عن إعادة تقديم الورقة مجرد الانتفاع بالورقة ثم ردها ثانية، أو كان يعتقد أن الورقة لا فائدة منها.

ثانيا- العقوبات : تعاقب المادة 382 على هذه الجريمة بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، علاوة على العقوبات التكميلية الاختيارية المقررة عند الإدانة لجنحة.

وكانت المادة 409 من قانون العقوبات الفرنسي، قبل إصلاحه، تنص على أن الذي يتولى الفصل في هذه الجريمة هو نفس المحكمة القائمة أمامها الدعوى التي قدمت فيها الورقة المختلسة، فالجريمة في القانون الفرنسي شبيهة بجرائم الجلسات.

غير أن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا الحكم، ومع ذلك يجوز حكمة، طبقا للقواعد العامة، أن تحرك الدعوى وتحكم فيها إذا وقعت سرقة في الجلسة عملا بأحكام المواد 567 إلى 571 من قانون الإجراءات جزائية، وهذا قاصر على المحاكم الجزائية دون المحاكم الأخرى.

المطلب الثالث - انتهاز احتياج القاصر

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 380 ق.ع.

وضعت المادة 380 في القسم الخاص بخيانة الأمانة للصلة التي تربطها بهذه الجريمة، فجريمة انتهاز احتياج قاصر التي تنص عليها هذه المادة تنم عن ش وخداع، كما فيها معنى الإخلال بالثقة المودعة لدى الجاني.

ويقصد بهذه الجريمة حماية القاصر من شر من يستغلون ضعفه احتياجه، وتأتي هذه الحماية لتدعيم حماية القانون المدني الذي جعل مثل هذا لفعل سببا من أسباب بطلان التعاقد.

أولا- أركان الجريمة : تتكون هذه الجريمة من ركن مادي وركن معنوي.

أ- الركن المادي : يتكون هذا الركن من العناصر الآتية : أن يكون المجني عليه قاصرا ، قيام المجني عليه بتصرف يشغل ذمته المالية ، استغلال احتياج أو ضعف أو هوى نفس المجني عليه، الإضرار بالقاصر.

1- المجني عليه قاصر : يجب أن يكون المجني عليه قاصرا ، والقاصر هنا هو كل شخص ذكرا كان أم أنثى، لم يبلغ سن الرشد كما هي محددة في المادة 40 من القانون المدني، أي 19 سنة.

ولا يحمي نص المادة 380 سوى القصر دون غيرهم من العاجزين كالمحجور عليهم لسفه أو عته أو جنون.

2- التصرف الذي يشغل الذمة المالية للقاصر : ويقصد به أساسا سندات الدين التي يحررها المجني عليه على نفسه للجاني أو لغيره بمبلغ من النقود أو بشيء من المنقولات، والسندات التي يقرض بها المجني عليه الجاني أو غيره النقود أو المنقولات، وكذلك السندات التي يحررها القاصر على نفسه بما يفيد التخالص من دين له في ذمة الغير، والسندات التي بمقتضاها يحول لغيره ورقة

تجارية ككمبيالة أو سند تحت الإذن أو سهم في شركة، وما إلى ذلك من السندات الملزمة للقاصر والضارة بمصلحته المالية.

وما يلاحظ هنا هو أن المشرع الجزائري لم يحصر هذه التصرفات بل وسع منها لتشمل كل التصرفات التي تشغل الذمة المالية للقاصر، وهذا خلافا للقانون الفرنسي قبل إصلاحه بموجب قانون 1992.

كما لم يساير المشرع الجزائري نظيره الفرنسي، قبل إصلاح قانون العقوبات، الذي اشترط أن يكون موضوع الورقة الملزمة أو المبرئة قرضا أو اقتراضا، ومعنى ذلك انه يجب أن تكون الورقة التي وقع عليها القاصر إما مثبتة لقرض اقرضه الجاني أو غيره إياه، أو مثبتة لتخلص الجاني أو غيره من دفع قرض كان في ذمته للقاصر أو من منقولات استعارها أو كانت الورقة تعهدا من القاصر بإقراض الجاني أو غيره، فنص المادة 380 ق ع جزائري يطبق حتى وإن كانت ورقة الالتزام التي وقع عليها القاصر تتضمن تصرفا آخر غير القرض أو الاقتراض كالبيع والإيجار والهبة.

وهكذا، وعلى سبيل المثال، تطبق المادة 380 على التاجر الذي ينتهز فرصة احتياج القاصر أو ضعفه أو عدم خبرته ويبيعه عقارا أو منقولا بثمن يزيد كثيرا عن ثمن المثل ويحصل منه بذلك على سند أو شيك بالثمن، كما تطبق على المرأة التي تنتهز ضعف قاصر أو هوى نفسه وتحصل منه على هدية لا تتفق مع ثروته.

3- الاستغلال : يجب أن يكون الجاني قد استغل احتياج القاصر أو ميله أو هوى نفسه أو عدم خبرته، فإذا لم يكن المجني عليه وقت التسليم أو التعاقد واقعا تحت تأثير شيء من ذلك أو ثبت أن المتهم لم يستغل الضعف أو الاحتياج أو عدم الخبرة لفائدته فلا جريمة، ولقاضي الموضوع مطلق السلطة في تقدير ذلك.

وقد قضي في فرنسا بأن لا دخل لعلم المجني عليه بالاستغلال، ولا دخل لرضائه عنه في قيام الجريمة، ذلك أن القانون يرمي من خلال هذا التجريم حماية المصلحة عامة [1].

ويشترط لقيام الجريمة حصول المجني عليه على فائدة وقد عبر القانون عن ذلك بقوله : "واختلس منه" والأصح هو : "وتحصل منه على".

[1] Crim. 14-5-1880, D. 1882.1.239 ; Crim 27-5-1898 D. 1899.1. 204

4- **الضرر** : وهو عنصر أساسي في الجريمة وقد نص عليه القانون صراحة في المادة 380، فلا جريمة إذا لم يحصل للقاصر أي ضرر.

ولتقدير الضرر ينظر إلى وقت التعاقد، فلا يؤثر على قيام الجريمة ما قد يطرأ بعد ذلك مما يؤدي إلى محو الضرر أو غنم للقاصر، كرد الجاني ما اقترضه أو إبراؤه القاصر مما عاد عليه بربح.

كذلك لا تنتفي الجريمة بكون القاصر في إمكانه أن يطلب إبطال التعهد، فاحتمال عدم المطالبة بذلك يجعل الضرر محتملا وقت ارتكاب الجريمة، وفي هذا ما يكفي لتوافر شرط الضرر.

ب- **القصد الجنائي** : يتوفر القصد الجنائي متى أقدم الجاني على الفعل عالما بظروفه قاصدا الحصول على فائدة غير مشروعة لنفسه أو لغيره، وهذا يقتضي أن يكون الفاعل عالما بسن المجني عليه أو بأنه لم يبلغ سن الرشد. ولكن القانون يفترض في هذه الجريمة علم المتهم بسن المجني عليه الحقيقية، ولا يسقط هذا الافتراض إلا إذا أثبت المتهم أنه سلك كل سبيل لمعرفة السن الحقيقية وأن أسبابا أو ظروفا استثنائية هي التي حالت دون ذلك.

ثانيا - الجزاء : تعاقب المادة 380 على الجريمة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

وتشدد عقوبة الحبس على المربي فتكون من سنة إلى خمس سنوات، إذا كان المجني عليه موضوعا تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته.

وفي جميع الحالات، يجوز الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية المقررة لجنحة خيانة الأمانة.

أما الشروع، فلا عقاب عليه لعدم النص عليه في المادة 380 ق ع.

الباب الثالث

في بعض الجرائم الخاصة

نتناول في هذا الباب الذي قسمناه إلى أربعة فصول الجرائم الآتية :

- الإخفاء وتبييض الأموال،
- جرائم الغش،
- جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية،
- جمعية الأشرار.

الفصل الأول

الإخفاء وتبييض الأموال

نتناول في هذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين جريمتي إخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة وتبييض الأموال.

المبحث الأول : إخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة

اعتبر القانون الفرنسي إخفاء الأشياء في بداية الأمر شكلا من أشكال الاشتراك ثم تطور الأمر إلى اعتباره جنحة متميزة عن الجريمة التي تحصلت منها الأشياء المخفاة إلى أن تم تجريمه تجريما خاصا.

وقد جرى المشرع الجزائري على خطة المشرع الفرنسي فخص الإخفاء بتجريم خاص إذ وردت جريمة إخفاء الأشياء في المادة 387 وما يليها من قانون العقوبات.

نتناول فيما يأتي، في مطلبين، أركان الجريمة ثم قمعها.

المطلب الأول- أركان الجريمة

تقتضي جريمة إخفاء الأشياء شرطين أوليين وركنا ماديا وقصدا جنائيا.

أولا- الشرطان الأوليان : يفترض في جريمة الإخفاء وجود محل الإخفاء، وهو بالضرورة شيء مصدره جريمة، ومن ثم فإن الإخفاء يقتضي جريمة أصلية والشيء المخفي.

أ- الجريمة الأصلية : لا تقوم جريمة إخفاء الأشياء إلا إذا كانت تلك الأشياء متحصلة من جناية أو جنحة[1]، وفي هذا الصدد فإن المادة 387 التي عرفت الإخفاء لا تميز بين مختلف الجنايات والجنح، كما نبينه لاحقا.

والجريمة السابقة هي بالضرورة جريمة ارتكبها الغير إذ لا يمكن أن يكون الجاني سارقا ومخفيا لنفس الأشياء، كما يتبين ذلك من أحكام القضاء الفرنسي، غير أنه بالإمكان أن يكون الجاني شريكا ومخفيا للأشياء[2].

---

[1] غ ج م ملف 56361 قرار 14-11-1989 : المجلة القضائية 1992 -2 ص 193

[2] Crim 18-11-1965 D.1966.248 ; Crim 6-1-1970 BC n° 11 ; Crim 24-4-1974 BC n° 152.

واعتبارا للأثر النسبي لقوة الشيء المقتضى فيه في المجال الجزائي، قضي في فرنسا بأن الوصف الذي على أساسه توبع الفاعل الأصلي لا يشكل شيئا مقضيا فيه تجاه مخفي الأشياء حتى وإن أصبح الحكم الأول نهائيا[1]، كما قضي بأن الوصف الحقيقي للجنحة الأصلية ليس ذي أثر على الطبيعة غير الشرعية لمصدر الشيء محل الحيازة التي تعد الأساس الضروري والكافي للركن الشرعي لجريمة إخفاء الأشياء[2].

1- لا تهم طبيعة الجناية أو الجنحة المتحصلة منها الأشياء المخفية : إذا كانت المادة 387 تتحدث عن أشياء "مختلسة أو مبددة أو متحصلة من..." مما يحمل على الاعتقاد أن المشرع يقصد السرقة وخيانة الأمانة والنصب، فإنه من الجائز أن يحصل إخفاء الأشياء المتحصلة من جرائم أخرى.

وهكذا نصت المادة 43 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 26-02-2006 المتعلق بمكافحة الفساد على تجريم إخفاء الأموال المتحصلة من جرائم الفساد كالرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ والغدر وأخذ فوائد بصفة غير قانونية والجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية...

كما طبق القضاء الفرنسي جريمة الإخفاء على الأشياء المتخصلة من جرائم : تزوير في محرر[3]، تقليد خاتم[4] إصدار شيك بدون رصيد[5]، تفليس[6]، تجسس[7]، خرق سرية إجراءات التحري والتحقيق[8]، استغلال النفوذ[9]، تحويل أموال عمومية[10]، أخذ فوائد بصفة غير قانونية[11]، جنحة العالم بأسرار الشركة[12]، التعسف في استعمال أموال الشركة[13].

---

[1] Crim 26-11-1924, S.1925.1.187.
[2] Crim 19-06-2001 BC n° 149
[3] Crim 12-05-1970 BC n° 162 ; Crim 7-04-1986 BC n° 115
[4] Crim 15-10-1979 D.1980.IR.131
[5] Crim 4-04-1962 BC n° 163 ; Crim 3-10-1972 BC n° 265
[6] Crim 18-01-1962 BC n° 17 ; Crim 1-10-1980 BC n° 243
[7] Crim 31-08-1922 DP 1922.268.
[8] Crim 13-05-1991 BC n° 200.
[9] Crim 16-12-1997 BC n° 428
[10] Crim 30-05-2001 BC n° 137
[11] Crim 22-09-1998, Dr.pénal 1999.21.obs.Véron
[12] Crim 26-10-1995 BC n° 324
[13] Crim 6-01-1970 BC n° 11 ; Crim 6-02-1997 BC n° 48

2- كما لا يهم إن كانت الجناية أو الجنحة السابقة لم تصدر بعد بشأنها عقوبة، أو كانت غير معاقب عليها : وفي هذا الاتجاه، قضي في فرنسا بالعقاب على الإخفاء حتى وإن لم يحاكم بعد مرتكب الجريمة الأصلية[1]، أو وافته المنية أو ظل مجهولا[2] أو كان في حالة فرار أو لم يتابع بالمرة[3]، بل وحتى إن استفاد من حكم بالبراءة صار نهائيا [4].

كما يعاقب مرتكب الإخفاء حتى وإن أفلت مرتكب الجريمة الأصلية من العقاب لأسباب إجرائية كانعدام الشكوى في السرقة بين الأقارب إلى الدرجة الرابعة أوبسبب تقادم الجريمة الأصلية[5].

ويثور التساؤل بخصوص الأشياء المتحصلة من السرقة بين الأزواج أو بين الأصول والفروع، فإذا كان القضاء الفرنسي لا يستبعد قيام جريمة الإخفاء في حالة ما إذا كان مرتكب الجريمة الأصلية لا يعاقب بسبب حصانة عائلية[6]، فإن الأمر يبدو على خلاف ذلك في ظل التشريع الجزائري الذي جعل السرقة بين الأزواج أوبين الأصول والفروع فعلا "مباحا" بنصه في المادة 268 ق ع : "لا يعاقب على السرقات..."، وعليه فإننا نستبعد قيام جريمة الإخفاء بالنسبة للأشياء المتحصلة من السرقة بين الأزواج أو بين الأصول والفروع.

وما يدعم هذا الاستنتاج هو حرص المشرع على النص في صلب القانون تطبيق جريمة الإخفاء على الأشياء المتحصلة من جرائم السرقة وخيانة والأمانة والنصب المرتكبة بين الأقارب إلى الدرجة الرابعة (المادة... ق ع) بينما لم ينص على تطبيق جريمة الإخفاء بالنسبة للأشياء المتحصلة من جرائم السرقات أو خيانة الأمانة أو النصب المرتكبة بين الأزواج أو بين الأصول والفروع.

ولا يهم إن كان الإخفاء المرتكب بالجزائر قد انصب على شيء متحصل من جريمة ارتكبت بالخارج.

3- غير أن جريمة الإخفاء تتطلب فعلا أصليا له وصف جنائي أو جنحي : هذا ما استخلصه الفقه الفرنسي من قضاء محكمة النقض[7]، غير أن مخفي

---

[1] Crim 4-1-1963 BC n°5.
[2] Crim 9-11-1965 BC n°227 ; Crim 10-10-1972 BC n°277.
[3] Crim 7-5-1942 BC n° 56 ; Crim 10-10-1972, précité.
[4] Crim 9-2-1956 D.1956.501.
[5] Crim 16-7-1964 BC n°241.
[6] Crim 16-7-1964 BC n°241.
[7] Crim 9-2-1956 précité.

الأشياء لا يستفيد من العفو الشامل إذا كان مرتكب الجريمة الأصلية قد استفاد منه لسبب شخصي ليس إلا[1].

وهنا لابد من التمييز بين الفعل المعاقب عليه في حد ذاته والظروف الشخصية التي قد تحول دون مساءلة الفاعل جزائيا.

وفي هذا الصدد، فقد طبق القضاء الفرنسي على الإخفاء ما طبقه بشأن الاشتراك، أي أن الإخفاء غير معاقب عليه إذا كان مرتكب الجريمة الأصلية قد استفاد من حكم يقضي بالبراءة لانعدام سوء النية، غير أنه يعاقب إذا كانت براءة الفاعل الأصلي بسبب جنونه أو صغر سنه[2].

ويبدو أن القضاء الفرنسي قد أعاد النظر في موقفه بخصوص حكم الشريك عندما يستفيد الفاعل الأصلي من البراءة لانعدام سوء النية، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بإن براءة الفاعل الأصلي بسبب انعدام سوء النية لا تحول دون مساءلة الشريك مادام ثمة فعل أصلي معاقب عليه[3].

وعموما فإن ما توصل إليه القضاء الفرنسي بخصوص الإخفاء يمكن الأخذ به في بلدنا لتوافقه مع مجمل أحكام قانون العقوبات الجزائري عدا ما تعلق بأفعال السرقة والنصب وخيانة الأمانة المرتكبة بين الأزواج أوبين الأصول والفروع، وهي الأفعال التي لا عقاب عليها في القانون الجزائري في حين لا يتابع مرتكبوها في القانون الفرنسي، وثمة فرق بين عدم العقاب على فعل وعدم متابعة مرتكبيه، يكون الحكم في الحالة الأولى بالبراءة ويكون بعدم قبول الدعوى العمومية في الحالة الثانية.

وبناء على ما سبق، فإن جريمة الإخفاء لا تقوم بالنسبة للأشياء المتحصلة من جرائم السرقة أو خيانة الأمانة أو النصب المرتكبة بين الأوزاج أو بين الأصول والفروع تماما مثلما لا يقوم الاشتراك في مثل هذه الجرائم.

ب- الشيء المخفي : يستفاد من القضاء الفرنسي، الذي يصلح الأخذ به في الجزائر للاعتبارات سالفة الذكر، أن الإخفاء ينصب بدون تمييز على ثلاثة أنواع من الأشياء:

---

[1] Crim 19-5-1949 Jcp 1949 .II.5009.
[2] Crim 16-6-1887 BC n° 221 ; Crim 30-10-1914 D.1919.1.67.
[3] Crim 8-1-2003 BC n° 5, D.2003.2661, note Garçon.

1- إما على الشيء في حد ذاته المتحصل من الجريمة الأصلية، وقد يكون شيئا ماديا أو مبلغا ماليا، أو شيئا قابلا للاستهلاك أو غير قابل للاستهلاك.

2- إما على النقود الناتجة عن التصرف في الأشياء المتحصلة من الجريمة، ومن هذا القبيل ثمن بيع الشيء المسروق[1].

3- إما على الشيء المتحصل عليه بواسطة منتوج الجريمة الأصلية أو منتوج التصرف في الأشياء المتحصلة من الجريمة[2].

ثانيا- الركن المادي : لم يعرف المشرع الجزائري الإخفاء إذ اكتفى بتجريمه دون بيان عناصره، وقد سار في ذلك على خطى المشرع الفرنسي الذي لم يعرف بدوره الإخفاء إلى غاية صدور قانون العقوبات الجديد لسنة 1994.

وفي غياب تعريف الإخفاء في نص القانون عمل القضاء الفرنسي على تعريفه فأخذه بمفهومه الواسع وتطور في ذلك حيث حصر الإخفاء في بداية الأمر في حيازة الشيء ثم وسعه إلى تلقي الشيء وانتهى إلى اعتبار مجرد الاستفادة من الشيء إخفاء، وجاء قانون العقوبات الجديد لتكريس الاجتهاد القضائي.

أما في الجزائر فإذا كانت القرارات القضائية المنشورة لا تسمح على قلتها بتكوين عقيدة بشأن موقف القضاء من الاستفادة من الشيء، فإن ثمة إجماع على أن الإخفاء يقتضي الحيازة المادية للشيء ويتحقق بتلقي الشيء أو بحيازته، وأن الإخفاء يقوم سواء حجب الشيء المخفي أو لم يحجب وسواء أخفي عن الأنظار أو لم يخف.

أ- تلقي الشيء : réception يشكل تلقي الشيء ذي المصدر الإجرامي الصورة الأكثر انتشارا، وإن كان الإخفاء يقتضي دائما حيازة الشيء.

وفي هذا الشأن قضي في فرنسا بأنه يستوي أن يكون تلقي الشيء مباشرة من مرتكب الجريمة الأصلية أو من وسيط حتى وإن كان ذلك بحسن نية[3].

ولا يهم إن كان تلقي الشيء أو المال قد حصل في إطار عملية بيع أو تسديد، وهكذا قضي بقيام الجريمة في حق بائع المشروبات الكحولية الذي تلقى عمدا من الزبون مبلغا ماليا مسروقا لقاء المشروبات التي استهلكها[4].

---

[1] Crim 11-2-1964 BC n° 46 ; Crim 25-6-1969 BC n°212.

[2] Crim 9-3-1900 D.1902.1.173.

[3] Crim 3-4-1936. D.1937.1.94.

[4] Crim 4-6-1942 DC 1943.34 ; Crim 12-1-1972 BC n° 18.

كما لا يهم إن كان الشيء المتحصل من الجريمة والذي تم إخفاؤه عمدا قد أجري عليه عمل مدفوع الأجر[1].

ب- حيازة الشيء مع العلم بمصدره الإجرامي : وهي الصورة الثانية للركن المادي.

وفي هذا الصدد، استقر القضاء في الجزائر على أن من يشتري شيء من شخص لا يعرفه دون التأكد من هوية البائع وعنوانه يعد إخفاء إذا ثبت أن الشيء الذي اشتراه مسروق.

ويثار التساؤل بخصوص من يشتري شيئا بحسن نية ويحتفظ به رغم علمه لاحقا بمصدره الإجرامي، فهل يطبق عليه حكم الإخفاء أم لا ؟

تطور موقف القضاء الفرنسي من المسألة، حيث قضي في بداية الأمر بتسليط العقاب على من تلقى شيئا بحسن نية، وحازه واحتفظ به رغم علمه لاحقا بمصدره الإجرامي[2].

وذهب إلى حد تطبيق حكم الإخفاء على مؤجرة غرف مفروشة تلقت على سبيل الرهن شيئا اختلسه الوكيل المؤتمن عليه، وعلى المشتري الذي اقتنى ذلك الشيء، فكلاهما كان بادئ الأمر حسن النية وامتنع عن رد الشيء عمدا فيما بعد[3].

وتراجع في السنوات الأخيرة، وذلك منذ صدور القرار المؤرخ في 24-11-1977، حيث قضي في مناسبات عديدة بعدم قيام الإخفاء في حق الحائز حسن النية، وهكذا قضي بعدم قيام الجريمة في حق من اشترى سيارة بحسن نية وأصر على الاحتفاظ بها بعد علمه بمصدرها الإجرامي رغم الإنذارات الموجهة إليه[4].

ونفس الحكم طبق أيضا على الدائن الذي تلقى بحسن نية من المدين مبلغ الدين، إذا ما علم بأن مصدر ذلك المبلغ إجرامي[5].

وبالمقابل، قضي بقيام الجريمة في حق بائع التحف الذي اشترى أموالا منقولة وامتنع عن تقييدها في السجل المخصص لهذا الغرض ولم يشر إليها في الحسابات[6].

[1] Crim 13-2-1969 BC 79.
[2] Crim 12-5-1970 BC n° 162 ; Crim 22-6-1972 BC n° 220.
[3] Crim 18-6-1936, S.1937.1.193 ; Crim 7-7-1944. Jcp 1947.11.3410.
[4] Crim 24-11-1977 BC n°371
[5] Crim 24-1-1978 BC n°23
[6] Crim 3-12-1984 BC n°381 ; Crim 19-12-1989 GP 1990. 2. somm. 522.

ومع ذلك قضي بأن للمشتري حسن النية التمسك بحكم المادة 2279-2 ون مدني فرنسي (وتقابلها المادة 836 قانون مدني جزائري)[1]، وذلك حتى بعد رفه على المصدر الإجرامي للشيء[2].

وإذا كانت الحيازة الحقيقية تسمح بإدانة الزوجة من أجل إخفاء أشياء رقها زوجها، فقد قضي في فرنسا بأن مثل هذا الإخفاء لا يقوم لمجرد إيداع شياء بمسكن الزوجين حتى وإن كانت الزوجة عالمة بسلوك زوجها[3].

ج- الاستفادة من الشيء : اعتبر القضاء الفرنسي منذ سنة 1969 أن ستفادة أو الانتفاع من الشيء صورة من صور الركن المادي للإخفاء، وهو لاتجاه الذي انتقده بعض الفقهاء ورأوا فيه توسعا معتبرا وغير مقبول[4].

وهكذا قضي بأن حكم المادة 460 ق.ع فرنسي (وتقابلها المادة 387 ق.ع جزائري) ينطبق على كل من "استفاد، بأية وسيلة كانت، من شيء متحصل من جناية أو جنحة، وهو يعلم بمصدره الإجرامي"[5]، حتى وإن لم تثبت حيازة لشيء. ومن هذا القبيل استفادة الزوج من مستوى المعيشة الراقي الذي ضمنته له زوجته بفضل الاختلاسات التي كانت تقوم بها[6].

كما استقرت محكمة النقض الفرنسية على أن جريمة إخفاء الشيء لا تقتضي بالضرورة الحيازة المادية للشيء المخفي[7].

وجاء قانون العقوبات الفرنسي الجديد سنة 1994 لتكريس هذا الاجتهاد بنصه صراحة في المادة 321-1 منه على أن الاستفادة من الشيء المتحصل من جريمة يشكل إحدى مظاهر الركن المادي لجريمة الإخفاء.

---

1 تنص المادة 836 ق مدني جزائري على ما يأتي : "يجوز لمالك المنقول... إذا فقده أو سرق منه أن يسترده ممن يكون حائزا له بحسن النية وذلك في أجل 3 سنوات من وقت الضياع أو السرقة". وتضيف نفس المادة في الفقرة الثانية : "إذا كان الشيء الضائع أو المسروق قد وجد في حيازة من اشتراه بحسن النية في السوق بالمزاد العلني أو اشتراه ممن يتجر في مثله فإن له أن يطلب ممن يسترد الشيء أن يرد له الثمن الذي دفعه".

2 Crim 30-10-1969 Jcp 1970.11.16333.

3 Crim 3-1-1889 D.1890.1.137 ; Crim 12-7-1945 GP 1945.2.80.

4 Robert Vouin, Michele Laure, Rassat, DPS, Dalloz p.124.

5 Crim 17-2-1953 BC n° 57 ; Crim 14-10-1969 BC n° 248 ; 9-7-1970 D.1971, 3.

6 Crim 9-5-1974 BC.170 ; Crim 7-11-1974 BC.323.

7 Crim 13-01-1959 BC n° 36 ; 17-07-1976 BC n° 255 ; 29-04-1996 BC n° 174 ; Crim 30-11-1999 BC n° 282

وإذا كان المشرع الجزائري لم يخطو بعد هذه الخطوة فإن عدم تعريفه للإخفاء في نص القانون يفسح المجال أمام تطور القضاء نحو الأخذ بالانتفاع كصورة من صور الركن المادي لجريمة الإخفاء، خاصة مع استفحال هذه الظاهرة لاسيما في المجال الاقتصادي.

ثالثا- القصد الجنائي : لا يعاقب على الإخفاء إلا إذا كان عمدا[1].

ما المقصود بالعمد ؟ جرى القضاء الفرنسي على أن مجرد علم المخفي بالمصدر الإجرامي للأشياء المخفاة يكفي لتوافر القصد الجنائي[2]، وحذا حذوه في ذلك القضاء الجزائري[3].

ويكفي أن يكون هذا العلم متوفرا في لحظة ما من حيازة الشيء المخفي[4]، ولا يهم العلم بطبيعة الجريمة ولا بتاريخ ارتكابها ولا بمكانها ولا بمرتكبها الأصلي[5]، كما لا يهم إن استفاد الجاني شخصيا من المبلغ المالي[6].

ويرجع لقضاة الموضوع تقدير توافر القصد الجنائي من عدمه بكل سيادة، وذلك بالنظر إلى عناصر الإثبات التي تمت مناقشتها في الجلسة[7]. ويجب على قضاة الموضوع أن يبينوا في حكمهم توافر القصد الجنائي وإلا كان حكمهم مشوبا بالقصور[8].

وبخصوص ميعاد سوء النية، استقر القضاء الفرنسي، كما رأينا سابقا، على عدم قيام الإخفاء في حق حائز الشيء الذي يحتفظ به بعد علمه بمصدره الإجرامي بشرط أن تكون حيازته أصلا لذلك الشيء عن حسن نية، كمن يشتري شيئا عن حسن نية ويكتشف لاحقا أن مصدر الشيء إجرامي، وهو قضاء جدير بالاحتذاء به.

---

[1] غ ج 19-1-1988 ملف 46312 : المجلة القضائية 1992-1 ص156 ؛ غ.ج1 قرار5-6-1990 ملف 40410 : المجلة القضائية 1991-3 ص 210.

[2] Crim 4-6-1942.DC.1943.34 ; Crim 4-7-1946, GP1946.2. Somm.1. ; Crim 30-10-1978 BC n° 291 ; Crim 07-11-1990, Dr. Pén. 1991.

[3] غ.ج.م 14-11-1989 ملف 56361 : المجلة القضائية 1992-4 ص 193

[4] Crim 16-12-1969 ; Crim 15-6-1973 BC n°270.

[5] Crim 7-6-1939 BC n°123 ; Crim 31-3-1949 BC n° 131.

[6] Crim 14-2-1991 BC n° 74

[7] Crim 30-10-1978 BC n°291 ; Crim 2-5-1983 BC n°122

[8] غ ج م، قرار 14-11-1989، ملف 56361 : المجلة القضائية 1992-4 ص. 193

Crim 26-3-1957 BC n°287 ; Crim 22-7-1959 BC n°371

المطلب الثاني- قمع الجريمة

أولا-العقوبات : رغم استقلال جريمة الإخفاء عن الجريمة الأصلية، تبقى الجريمة الأولى مرتبطة بالثانية من حيث العقوبات.

نتناول أولا عقوبة الإخفاء البسيط ثم عقوبة الإخفاء الموصوف.

أ- الإخفاء البسيط : تعاقب المادة 387 ق ع على الإخفاء البسيط بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.0000 دج (500 إلى 20.000 دج).

ويجوز أن تجاوز الغرامة 100.000 دج لتصل إلى ضعف قيمة الأشياء المخفاة.

وعلاوة على العقوبة الأصلية المذكورة، يجوز الحكم على الجاني بالحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكررا، وذلك لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

كما يجيز قانون العقوبات، بوجه عام، الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية الاختيارية المقررة عند الإدانة لجنحة.

تستدعي العقوبة الأصلية الملاحظات الآتية :

1- عقوبة الحبس المقررة للإخفاء : هي أشد من عقوبة الحبس المقررة للجريمة الأصلية إذا كانت هذه الجريمة خيانة الأمانة، وعقوبتها الحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات (المادة 376).

2- عقوبة الغرامة : يجوز للقاضي رفعها إلى ما أكثر من 100.0000 دج لتبلغ ضعف قيمة الأشياء المخفاة، وهذا يقتضي بالضرورة، حسب القضاء الفرنسي، تقييم هذه الأشياء وتحديد قيمتها في الحكم[1].

3- العود : لتحديد العود يعتبر الإخفاء والجرائم الآتية من نوع واحد : الاختلاس، السرقة، النصب، خيانة الأمانة والرشوة (المادة 1/57 ق.ع).

ب- الإخفاء الموصوف : يستفاد من نص المادة 388 ق ع أن العقوبة الجنائية المطبقة على الفعل التي تحصلت عنه الأشياء المخفاة هي العقوبة ذاتها التي تطبق على مخفي الأشياء.

---

[1] Crim 22-1-1948 BC n° 26 ; Crim 12-3-1990 BC n° 114 ; Crim 30-9-1991, Gaz. Pal.1992.1. Somm.46.

غير أن عقوبة الإعدام تستبدل بالنسبة للمخفي بعقوبة السجن المؤبد، ومن جهة أخرى يميز القضاء الفرنسي بين حالتين :

- إذا كانت الجريمة الأصلية تخضع لعقوبات جنائية اعتبارا للعناصر المكونة لها ليس إلا، كالتزوير مثلا، فلا يهم إن كان مخفي الأشياء يجهل الطبيعة الحقيقية للجريمة، تطبق عليه في هذه الحالة العقوبة الجنائية إذا علم بالمصدر الإجرامي للشيء[1].

- إذا كانت الجريمة الأصلية تخضع لعقوبة جنائية اعتبارا لما يقترن بها من ظروف مشددة كالسرقة الموصوفة المرتكبة ليلا أو مع حمل السلاح، ففي هذه الحالة لا يخضع المخفي إلا للعقوبة التي يقررها القانون جزاء للجريمة حسب الظروف التي كان يعلم بها وقت الإخفاء[2].

وهكذا، وعلى سبيل المثال، فإذا ثبت أن مخفي الأشياء يجهل أن الشيء المخفي متحصل من سرقة ارتكبت مع حمل السلاح، فإنه لا يتعرض للعقوبة المقررة للسرقة مع حمل السلاح.

وجاء المشرع الجزائري لتكريس هذا القضاء من خلال نصه في الفقرة الأولى من المادة 388 على أن المخفي يخضع للعقوبة التي يقررها القانون للجناية التي تحصلت عنها الأشياء المخفاة "وللظروف التي كان يعلم بها وقت الإخفاء".

وعلاوة على العقوبة الأصلية، تطبق على الجاني المدان لارتكابه جناية الإخفاء العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية المقررة للجنايات.

ثانيا- المتابعة : استقر القضاء الفرنسي في هذا المجال على جملة من القواعد يصلح تطبيقها في الجزائر نظرا لتطابق التشريعين بشأن جريمة الإخفاء.

أ- المحاولة والاشتراك والإعفاءات : يخضع إخفاء الأشياء للقواعد العامة المقررة في قانون العقوبات.

1- المحاولة : يعاقب عليها إذا كان الإخفاء جناية ولا يعاقب عليها إذا كان الإخفاء جنحة.

[1] Crim 3-4-1936, D.1937.1.94.
[2] Crim 17-1-1947 BC n° 27 ; Crim 16-3-1965 BC n° 79.

2- الاشتراك : يعاقب عليه وفق الشروط المنصوص عليها في قانون العقوبات.

3- الحصانات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية : تطبق على الإخفاء الحصانات العائلية المقررة للسرقة في المادتين 368 و369 ق.ع بالنسبة للجريمة المرتكبة بين الأزواج والأصول والفروع، وكذا قيود المتابعة بالنسبة للأقارب إلى الدرجة الرابعة.

غير أن إفلات الجريمة الأصلية من العقاب طبقا للمادة 368 لا يحول دون معاقبة مخفي الأشياء الذي لا تربطه بالجاني علاقة قرابة على النحو المبين في المادة 368.

ب- انقضاء الدعوى العمومية : هناك جملة من القواعد استقر عليها القضاء الفرنسي في هذا المجال، نوردها فيما يأتي :

- الإخفاء من الجرائم المستمرة حتى وإن اقتصر الركن المادي على تلقي الشيء.

- حجية الشيء المقضي فيه : لا تمنع من تسليط عقوبة ثانية على المخفي إذا استمر الإخفاء بعد صدور العقوبة الأولى.

- التقادم : تطبق على الإخفاء الأحكام المقررة في القانون العام، بالنسبة لتقادم الجنايات والجنح.

ولا يسري أجل التقادم ما دام المخفي يحوز الشيء محل الإخفاء[1].

وإذا تعلق الأمر بإخفاءات متتالية لشيء واحد، يعتبر كل مرتكبي الإخفاء فاعلين أصليين في جريمة واحدة، ومن ثم لا يبدأ سريان التقادم بالنسبة للجميع ولكل واحد منهم إلا من الوقت الذي ينهي فيه آخرهم الجريمة وذلك برد الشيء أو التخلي عنه لشخص حسن النية[2].

ج- تعدد الأوصاف : استقر القضاء الفرنسي على قاعدتين :

- لا يمكن متابعة نفس الشخص في آن واحد بصفته مخفيا ومرتكبا للجريمة الأصلية، وهكذا قضي بأنه لا يجوز متابعة شخص في آن واحد من أجل اختلاس شيء ومن أجل إخفائه[3] ؛

---

[1] Crim 16-7-1964, BC n° 241.

[2] Crim 17-5-1939, GP.1939.2.182 ; Crim 17-5-1983 BC n° 143.

[3] Crim 15-12-1949, BC n° 350 ; Crim 18-11-1965 précité.

غير أنه يجوز متابعة شخص في آن واحد من أجل استعمال وثائق متحصلة من جريمة وإخفاء تلك الوثائق باعتبار أن العناصر المكونة للجريمتين مختلفة[1]؛

- وبالمقابل، يمكن متابعة نفس الشخص في آن واحد من أجل الإخفاء والاشتراك في الجريمة الأصلية، فالوصف الأول لا يتنافى مع الوصف الثاني.

هذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي حيث قضي بجواز إدانة متهم من أجل الإخفاء والاشتراك في السرقة مادامت الجريمتان تتعلقان بواقعتين متميزتين ارتكبتا في تاريخين مختلفين[2]، ونفس الحل بالنسبة لوصف الإخفاء والاشتراك في خيانة الأمانة[3] والإخفاء والتعسف في استعمال أموال الشركة[4].

ويبدو أن المشرع الجزائري قد أخذ بهذا المذهب عندما نص في الفقرة الثانية من المادة 387 ق ع على عدم الإخلال "بأية عقوبات أشد إذا اقتضى الأمر في حالة الاشتراك في الجناية طبقا للمواد 42-43-44".

د- **الاختصاص** : استقر القضاء الفرنسي على القواعد الآتي بيانها، التي يمكن العمل بها في الجزائر نظرا لتطابق التشريعين في هذا المجال :

1- الاختصاص النوعي : إذا كان الإخفاء في حالة ارتباط مع الجريمة التي تحصل عنها الشيء المخفي، جازت متابعة الجريمتين معا حتى وإن كان الشيء مخفيا في الجزائر وجريمة السرقة المتحصل عنها الإخفاء مرتكبة في الخارج، والعكس صحيح [5]، ومع ذلك يجوز متابعة كل جريمة على حدة.

يكون ضم الإجراءين إلزاميا إذا كان الإخفاء يشكل كلا لا يقبل التجزئة مع النصب والاشتراك المنسوبين لنفس الشخص[6].

2- الاختصاص المحلي : علاوة على ما يترتب على حالة الارتباط، يجوز متابعة الإخفاء في كل الأماكن التي استمر فيها حتى وإن انطلق من الخارج[7].

---

[1] Crim 26-4-1983, BC n° 117.
[2] Crim 18-11-1965, D. 1966.248 ; Crim 9-2-1967, BC n° 62.
[3] Crim 9-2-1967, BC n° 61.
[4] Crim 6-1-1970, BC n° 11 ; Crim 25-4-1974, BC n° 152.
[5] Crim 1-10-1986, BC n° 262.
[6] Crim 9-11-1933.S.1936.1.313.
[7] Crim 31-8-1922.S.1933.1.237.

وزيادة على ما سبق، نشير إلى أن بعض النصوص الخاصة قد نصت على حالات للإخفاء تخضع لأنظمة مميزة، نذكر منها على سبيل المثال إخفاء الأشياء المحجوزة أو المرهونة بعد تحويلها (المادة 365 ق ع).

المبحث الثاني : تبييض الأموال

وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في القسم السادس مكرر المستحدث في قانون العقوبات، إثر تعديله بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10-11-2004، وتحديدا في المادة المادة 389 مكرر منه وما يليها.

كما جاء القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما والقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بأحكام مميزة بشأن تبييض الأموال.

وقد استلهم المشرع الجزائري مجمل أحكامه بخصوص جريمة تبييض الأموال من اتفاقيتين دوليتين : اتفاقية فيينا الصادرة في 20-12-1988 التي صادقت عليها الجزائر بموجب الرئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 28-01-1995، واتفاقية الأمم المتحدة للجريمة المنظمة المعتمدة في 15-11-2000 التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 5-02-2002.

ويقصد بتبييض الأموال إخفاء المصدر الإجرامي للممتلكات والأموال، لاسيما ما يسمى بـ"المال القذر". تمر عملية التبييض، من الناحية التقنية، بثلاث مراحل هي :

- توظيف المال (placement ou prélavage) : تهدف هذه المرحلة إلى إدخال الأموال القذرة في نطاق الدورة المالية قصد التخلص من السيولة المالية. يتمثل توظيف المال في تحويل نقود من ورق مصدرها جريمة إلى أدوات نقدية أخرى، كالودائع المصرفية، أو إلى مال آخر، كشراء عقارات أو لوحات زيتية قيمة؛

- التمويه (empilage ou lavage) : تهدف هذه المرحلة إلى قطع الصلة بين الأموال غير المشروعة ومصدرها وذلك عن طريق إنشاء صفقات أو فتح حسابات مصرفية باسم أشخاص بعيدين عن أية شبهة أو باسم شركات وهمية.

ويتمثل التمويه في تشتيت القيم التي تم تحويلها خلال المرحلة الأولى وتوزيعها في عمليات متعددة، وذلك للحيلولة دون اقتفاء أثر المال وعرقلة عمليات البحث والتحري.

- الإدماج (recyclage ou intégration) : يتم خلال هذه المرحلة استعمال المنتجات المبيضة التي كسبت مظهر المشروعية في شكل استثمارات في النشاط الاقتصادي أو في شكل نفقات.

المطلب الأول - أركان الجريمة

تقتضي جريمة تبييض الأموال توافر ثلاثة أركان وهي :

- وجود جريمة سابقة، وهو الركن المفترض
- السلوك الإجرامي، وهو الركن المادي
- القصد الجنائي، وهو الركن المعنوي.

أولا- ضرورة وجود جريمة أولية : تشترط جريمة تبييض الأموال جريمة أولية تنتج عنها هذه الأموال، هذا ما يستشف من نص المادة 389 مكرر التي تتحدث عن "العائدات الإجرامية". ويثور هذا النص عدة تساؤلات بخصوص طبيعة الجريمة الأولية أو الأصلية وكيفية إثباتها.

أ- طبيعة الجريمة الأصلية : تشترط المادة 389 مكرر أن تكون الأموال محل التبييض عائدات إجرامية، أي أن يكون مصدرها جريمة ما، أيا كان وصفها القانوني : جناية أو جنحة أو مخالفة، ومهما كانت طبيعتها : جرائم ضد الأموال أو ضد الأشخاص أو ضد النظام العام.

في حين حصرت المادة 389 مكرر في نسختها بالفرنسية الجريمة الأصلية في الجناية بنصها على : "produit d'un crime"، أي "عائدات جناية".

والتناقض بين النصين صارخ إذا اعتمدنا المراجع القانونية الوطنية أو استندنا إلى المنظومة القانونية الجزائرية التي تميز الجريمة عن الجناية وتعبر عن الأولى بمصطلح : infraction وتعبر عن الثانية بمصطلح : crime، حسب ما هو معتمد في قانون العقوبات وفي كل النصوص القانونية الأخرى المكملة له.

وفي الوقت الذي كنا ننتظر من المشرع الجزائري إعادة النظر في المصطلحات المستعملة في قانون العقوبات باستبدال مصطلح "عائدات إجرامية" بمصطلح "عائدات جناية أو جنحة"، فإذا به يطالعنا بقانون جديد، وهو القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الصادر في 20 فبراير 2006، يتمادى فيه

في استعمال نفس المصطلح : "العائدات الإجرامية" في النسخة بالعربية والتعبير عنه في النسخة بالفرنسية بمصطلح "produit d'un crime"، رغم ما يشوبه من لبس، كما سبق بيانه.

وهكذا استعملت المادة 42 من قانون مكافحة الفساد مصطلح العائدات الإجرامية وعبرت عنه النسخة بالفرنسية "produit du crime" في حين لا يتضمن هذا القانون جرما واحدا وصفه جناية، مما يدعم الاعتقاد بأن مصطلح "العائدات الإجرامية" وما يقابله في النسخة الفرنسية "produit du crime"، لا يعني بأي حال من الأحوال عائدات الجناية، كما يبدو من النسخة بالفرنسية.

والجديد في قانون مكافحة الفساد هو تعريفه لمصطلح العائدات الإجرامية في المادة 2 ز) منه كالآتي : "كل الممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب جريمة".

وعرفت النسخة بالفرنسية مصطلح "produit du crime" كالآتي :

"tout bien provenant… de la commission d'une infraction ou obtenu … en la commettant".

وهو التعريف الذي يدعم فكرة عدم حصر مفهوم " produit du crime" في عائدات الجناية.

ويبقى التساؤل قائما بخصوص نية المشرع : هل يقصد عائدات الجناية، كما يظهر من نسخة النص بالفرنسية، أم أنه يقصد عائدات الجريمة، كما يتبين من النسخة بالعربية ؟

يبدو لنا أن المشرع لا يقصد لا هذا (أي عائدات الجريمة بالمفهوم الواسع الذي يشمل حتى المخالفات) ولا ذاك (أي عائدات الجناية)، وإنما يقصد عائدات الجنايات والجنح، كما يستشف من المادة 389 مكرر4 التي نصت على مصادرة عائدات الجناية أو الجنحة، مستبعدة بذلك عائدات المخالفة، وتؤكده المادتان 20 و21 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما اللتان تتحدثان عن عائدات الجنايات والجنح.

ومع ذلك، نرى أنه من الضرورة بمكان إعادة النظر في صياغة هذه النصوص بما يتلاءم والمصطلحات المعتمدة والمكرسة في المنظومة القانونية الجزائرية.

وقد خطا المشرع الجزائري خطوة أولى في هذا الاتجاه إثر تعديل الأمر 05-01 بموجب الأمر رقم 12-02 المؤرخ في 13-02-2012 حيث أعاد صياغة المادة 2 من الأمر 05-02 باستبدال مصطلح "crime" ب "infraction" مدعما بذلك فكرة أن المشرع لا يحصر تبييض الأموال في الجنايات، في انتظار تعديل نص المادة 389 مكرر ق ع وما يليها.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد ضبط الأمر فنص صراحة في المادة 324-1 ق ع وما يليها على عائدات جناية أو جنحة produit d'un crime ou d'un délit ولم يستعمل صيغة : produit d'un crime، كما فعل المشرع الجزائري.

ب- إثبات الجريمة الأصلية : تقتضي جريمة تبييض الأموال أن تكون الأموال محل الجريمة عائدات إجرامية أي متأتية من جريمة أولية، ومن ثم فهي جريمة تابعة لجريمة أصلية سابقة عليها. يثور التساؤل بخصوص الجريمة الأولية أو الأصلية حول ما إذا كان ينبغي أن يصدر فيها حكم بالإدانة أم أنه يكفي توافر أركان الجريمة بصرف النظر عن تحريك الدعوى العمومية بشأنها وعن مآل الدعوى العمومية إن حركت.

الأصل أن يكون إثبات الجريمة الأولية بحكم إدانة، ومن ثم تكون المتابعة الجزائية من أجل تبييض الأموال معلقة على صدور حكم قضائي يثبت أن الأموال المبيضة آتية من تلك الجريمة.

ولكن من الجائز أن تقوم المتابعة القضائية من أجل تبييض الأموال، ولو في غياب حكم إدانة، متى كانت أركان الجريمة الأصلية متوافرة، كما في الحالات الآتية :

- إذا اعترض المتابعة القضائية من أجل الجريمة الأصلية عارضا من عوارض تحريك الدعوى العمومية، كالتقادم والوفاة والعفو الشامل والمصالحة؛

- أو إذا حال دون مساءلة الجاني مانع من موانع المسؤولية الجزائية، كصغر السن والجنون والإكراه،

- أو كانت المتابعة القضائية عن الجريمة الأصلية معلّقة على شكوى كما هو الحال بالنسبة لجنحة الغش الضريبي وكذا جرائم السرقة وخيانة الأمانة والنصب المرتكبة بين الأقارب إلى الدرجة الرابعة،

- أو إذا ظل الفاعل مجهولا،

- أو إذا قررت النيابة العامة عدم متابعة الجاني عن الجريمة الأصلية سواء بالحفظ أو بالتجاوز عنها،.

وفي كل الأحوال، تقتضي جريمة تبييض الأموال إبراز الأركان المكونة لجناية أو جنحة أصلية عادت على الفاعل بفائدة مباشرة أو غير مباشرة.

ج- مسألة الجريمة الأصلية المرتكبة في الخارج : في حالة ما إذا ارتكبت الجريمة الأصلية في الخارج، نصت المادة 5 من قانون 6-02-2005 على أن لا يتابع مرتكبها من أجل تبييض الأموال إلا إذا كانت الأفعال الأصلية تكتسي طابعا إجراميا في قانون البلد الذي ارتكبت فيه وفي القانون الجزائري.

والواقع أن ما جاءت به المادة 5 المذكورة هو تطبيق للقواعد العامة الواردة في المادتين 582 و583 من قانون الإجراءات الجزائية، وإن كان النصان قد حصرا الأمر في الجناية والجنحة دون المخالفة في حين أن صياغة المادة 5 من قانون 6-02-2005 تحمل على الاعتقاد أن الأمر يعني كل الأفعال المجرمة، بما فيها المخالفة.

د- مسألة تنازع الأوصاف : يثور التساؤل حول ما إذا كان جائزا إدانة متهم من أجل الجريمة الأصلية وجريمة تبييض الأموال المتحصل عليها من ارتكاب الجريمة الأصلية.

الراجح حسب رأينا هو تطبيق ما توصلنا إليه في جريمة الإخفاء لتشابه الجريمتين وتباطق جل عناصرهما.

وعلى هذا الأساس، فالأصل هو عدم جواز متابعة شخص من أجل الجريمة الأصلية وجريمة تبييض الأموال المتحصل عليها من ارتكاب الجريمة الأصلية، غير أنه يجوز إدانة شخص في آن واحد من أجل تبييض الأموال والاشتراك في الجريمة الأصلية.

ومع ذلك يبدو أن القضاء الفرنسي يتجه نحو الإقرار بإمكانية إدانة شخص من أجل الجريمة الأصلية وتبييض عائدات تلك الجريمة[1]، وما ذهب إليه القضاء الفرنسي لا يصلح بالضرورة عندنا لاختلاف في صياغة النص الذي يجرم تبييض الأموال، ففي ظل المادة 389 مكرر ق ع جزائري لا نرى إمكانية إدانة شخص من أجل الجريمة الأصلية وتبييض عائدات تلك الجريمة.

---

[1] Crim. 14-1-2004, BC n° 12.

فبالرجوع إلى المادة المذكورة نجدها تنص في فقراتها الأربعة على تصرفات معينة يأتيها الجاني على ممتلكات مع علمه بأنها عائدات إجرامية، وهذا يقتضي الفصل بين من يقوم بهذه التصرفات وبين مرتكب الجريمة الأصلية وإلا لما اشترط المشرع علم الأول بأن الممتلكات محل التبييض عائدات إجرامية.

ثانيا- الركن المادي : تأخذ جريمة تبييض الأموال في القانون الجزائري أربع صور، نتناولها بالتحليل قبل التطرق لمحل الجريمة.

أ- السلوكات المجرمة : نصت المادة 389 مكرر على أربع صور، وهي :

- تحويل الممتلكات أو نقلها،
- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها،
- اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها،
- المساهمة في ارتكاب الأفعال سالفة الذكر.

1- تحويل الممتلكات أو نقلها : جمع المشرع تحويل الممتلكات ونقلها في بند واحد وإن اختلف النشاطان في المعنى، واشترط المشرع في النشاطين أن يكون لهما غرض.

- تحويل الممتلكات conversion de biens : ويتمثل في تحويل شكل الممتلكات المتحصلة من الجريمة الأصلية.

وأساليب الإخفاء متعددة ومتنوعة، فقد يتم بشراء عقارات أو مصوغات أو لوحات زيتية بالنقود المسروقة أو المتأتية من الجريمة الأولية، أو بتحويل تلك النقود إلى عملة أجنبية، إذا كان الصرف حرا، أو بشراء العملة الصعبة في السوق الموازية.

وقد يتم ذلك أيضا بالطرق المصرفية، كأن يقوم المتهم بتحويل المال المتأتي من جريمة من حساب إلى آخر، إذا كان يملك حسابين في نفس البنك، أو من بنك إلى آخر إذا كان له حسابين في بنكين مختلفين.

وقد يتم التحويل باستخدام الوسائل الالكترونية الحديثة.

- نقل الممتلكاتde biens transfert : ويقصد به انتقال الممتلكات من مكان إلى آخر، كما تحمل عبارة "نقل الممتلكات" معنى تهريب الممتلكات من بلد إلى آخر.

- **الغرض من النشاط :** اشترط المشرع أن يكون الغرض من تحويل أو نقل الممتلكات العائدة من جريمة : إما إخفاء المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأتت منها هذه الممتلكات على الإفلات من الآثار القانونية لفعلته.

2- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها : نلاحظ، بادئ ذي بدء، أن كلا من الإخفاء والتمويه يعد في هذه الصورة سلوكا قائما بذاته وليس مجرد عنصر من عناصر السلوك المجرم، كما هو الأمر في البند أ.

تختلف عبارة الإخفاء عن التمويه من حيث المعنى.

- فأما الإخفاء dissimulation فيقصد به كل ما من شأنه منع كشف الطبيعة الحقيقية للمتلكات أو مصدرها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها، ولا تهم الطريقة المستعملة في سبيل ذلك، فقد يتم الإخفاء عن طريق وسائل مشروعة كافتناء الممتلكات المتأتية من جريمة أو اكتسابها عن طريق الهبة أو استلامها على سبيل الوديعة.

كما يعني الإخفاء حيازة ممتلكات والتستر على مصدرها أو مكانها أو حركتها.

- وأما التمويه déguisement فيقصد به اصطناع مظهر المشروعية لممتلكات غير مشروعة كإدخال أموال متأتية من جريمة في نتائج شركة قانونية ضمن أرباحها فتظهر وكأنها أرباح مشروعة ناتجة عن نشاط مشروع.

وبوجه عام، يتمثل التمويه في إدماج محصول الجريمة في تداول المال الشرعي أو إزالة أثر المصدر غير المشروع لمحصول الجريمة faire perdre la trace de son origine illicite.

وتستهدف هذه الصورة بالخصوص الموثقين والمصرفيين ووكلاء الأعمال.

3- اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها : وتختلف هذه العبارات من حيث المعنى.

فأما الاكتساب acquisition، فيقصد به الحصول على الممتلكات مهما كانت الطريقة، فقد يكون الاكتساب عن طريق الشراء أو الهبة أو المبادلة أو عن طريق الإرث.

وأما الحيازة détention، فيقصد بها السيطرة الفعلية على الممتلكات، وتتحقق السيطرة الفعلية بواسطة مباشرة أعمال مادية مما يقوم به المالك عادة.

وأما استخدام الممتلكات utilisation، فيقصد به استعمال الممتلكات والتصرف فيها.

4- المساهمة في ارتكاب الأفعال سالفة الذكر : يثير السلوك الرابع الذي ورد في الفقرة د من المادة 389 ق ع الملاحظات الآتية :

- نلاحظ، بادئ ذي بدء، أن المشرع استعمل في هذه الفقرة عبارة "المشاركة" في حين أن عبارة "المساهمة" أنسب منها لسببين على الأقل، أولهما كون عبارة "المساهمة" تؤدي معنى participation، التي استعملت في النص بالفرنسية، أحسن من عبارة "المشاركة"، وثانيهما كون عبارة "المساهمة" أوسع وأشمل من "المشاركة" مما يتفق مع نية المشرع، كما يتجلى ذلك من العبارات المستعملة في الفقرة د : "المشاركة... والتواطؤ والتآمر والمساعدة والتحريض والتسهيل وإسداء المشورة".

- كما نلاحظ اختلافا كبيرا بين النص في نسخته بالعربية والنص في نسخته بالفرنسية، فالنص بالعربية جاء في الصيغة الآتية : "المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه".

في حين جاء النص بالفرنسية في الصيغة الآتية :

«la participation à l'une des infractions établies conformément au présent article ou à toute autre association, entente, tentative ou complicité par fourniture d'une assistance, d'une aide ou de conseils en vue de sa commision »

وترجمتها الصحيحة هي : "المساهمة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة أو المساهمة في أية جمعية أو اتفاق أو محاولة أو اشتراك بالمساعدة أو بالمعاونة أو بإسداء المشورة من أجل ارتكاب إحدى هذه الجرائم".

والنص في صيغته بالفرنسية يبدو لنا أكثر وضوحا وانسجاما وتطابقا مع القانون من النص في نسخته بالعربية، فضلا عن كونه يعبر أحسن عن نية المشرع، الأمر الذي جعلنا نعتمده في تحليلنا.

وتأسيسا على ما سبق، يأخذ السلوك الرابع الأشكال الآتية :

1- المساهمة في ارتكاب أحد السلوكات الواردة في الفقرات أ، ب، ج : أي المساهمة في تحويل الممتلكات أو نقلها أو في إخفاء طبيعتها أو تمويهها أو في اكتسابها أو حيازتها أو استخدامها.

وعبارة المساهمة تحوي الاشتراك وتتجاوزه لتشمل التحريض متى توافرت شروطه.

2- المساهمة في جمعية أو اتفاق أو محاولة أو اشتراك بالمساعدة أو بالمعاونة بإسداء المشورة من أجل ارتكاب إحدى الجرائم المقررة في المادة 389 مكرر :

يتعلق الأمر هنا بالأفعال الآتية :

- المساهمة في جمعية أو اتفاق من أجل ارتكاب أحد الأفعال الواردة في الفقرات أ ، ب، ج، وهي صورة من صور جمعية الأشرار المنصوص عليها في المادتين 176 و177 مكرر ق ع،

- المساهمة في محاولة ارتكاب أحد الأفعال الواردة في الفقرات أ ، ب، ج وهو الفعل المعاقب عليه في المادة 389 مكرر3.

- المساهمة في الاشتراك في ارتكاب الأفعال الواردة في الفقرات أ، ب، ج، بالمساعدة أو المعاونة أو بإسداء المشورة : وهي صورة من صور الاشتراك، كما هو معرف في المادة 42 ق ع، مع توسيع مضمونه لإسداء المشورة.

وبوجه عام، لا تخلو الفقرة د من العيوب فقد غلب عليها الحشو والتزيد وغابت عنها الدقة والوضوح مما زاد الأمر تعقيدا.

وكان بإمكان المشرع حصر الفقرة د في المساهمة في ارتكاب أحد السلوكات الواردة في الفقرات أ، ب، ج.

وفي القانون المقارن، والقانون الفرنسي تحديدا ، حصر المشرع جريمة تبييض الأموال في صورتين وهما :

1- تسهيل، بأية وسيلة، التبرير الكاذب لمصدر ممتلكات أو مداخيل مرتكب جناية أو جنحة.

ولا يشترط في هذه الصورة أن تكون الممتلكات محل الجريمة عائدة من جناية أو جنحة، فكل ما تتطلبه هذه الصورة هو أن تكون هذه الممتلكات لمرتكب جناية أو جنحة ما وأن يكون الجاني قد انتفع من الجريمة المرتكبة.

2- المساهمة في عملية استثمار أو إخفاء أو تحويل أموال عائدة، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، من جناية أو جنحة.

وفي هذه الصورة يشترط أن تنصب العملية الإجرامية بالضرورة على عائدات جناية أو جنحة.

ب- **محل الجريمة** : تنصب جريمة تبييض الأموال على الممتلكات العائدة من جريمة.

ولم يعرف المشرع المقصود ب "الممتلكات" biens ولا "عائدات الجريمة" produit du crime لا في قانون العقوبات ولا في قانون 6-02-2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال، واكتفى النص الأخير بتعريف المقصود ب "الأموال" "capitaux" في المادة 4 منه كالآتي : "أي نوع من الممتلكات (fonds) أو الأموال (biens) المادية غير المادية، المنقولة أو غير المنقولة...والوثائق أو الصكوك الإلكترونية أيا كان شكلها...".

في حين تضمن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 20-02-2006، تعريفا للمصطلحين.

وهكذا عرفت المادة 2 ز) العائدات الإجرامية كالآتي : "كل الممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب جريمة"، وعرفت الفقرة و) من نفس المادة الممتلكات كالآتي : " الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود حق فيها".

وهو تعريف واسع يشمل الأموال، كما هي معرفة في قانون 6-02-2005، والمنقولات والعقارات والوثائق والسندات...

وفي غياب أي تعريف للمصطلحين في قانون العقوبات وفي قانون 6-02-2005، يمكن اعتماد التعريفين اللذين جاء بهما القانون المتعلق بالفساد للروابط العديدة الموجودة بين جريمة تبييض الأموال وجرائم الفساد.

ثانيا- الركن المعنوي : تبييض الأموال جريمة قصدية، تتطلب توافر القصد الجنائي.

تتفق كل الصور التي تكتسيها الجريمة في ضرورة توافر القصد العام المتمثل في العلم والإرادة.

ويتمثل العلم في علم الجاني بأن الممتلكات محل الجريمة عائدات إجرامية أي أن مصدرها جريمة.

وأما الإرادة فتكمن في الرغبة في إضفاء الشرعية على العائدات الإجرامية.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن القصد الجنائي يمكن استخلاصه من العناصر المستقاة من الوقائع كالعلاقات الوطيدة العائلية وعلاقات الأعمال القائمة بين من قاموا بالتبييض وبين مرتكبي الاتجار بالمخدرات[1].

ولا يشترط أن يكون الجاني على دراية تامة بوصف الجريمة أو بمرتكبها.

وعلاوة على القصد العام، تقتضي الجريمة في صورتها الأولى، أي تحويل الممتلكات أو نقلها مع العلم بأنها عائدات إجرامية، قصدا خاصا يتمثل في الغاية من تحويل الممتلكات أو نقلها وهي : إما إخفاء المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأتت منها هذه الممتلكات على الإفلات من الآثار القانونية لفعلته.

المطلب الثاني- قمع الجريمة

نتناول في هذا المطلب على التوالي، العقوبات المقررة للشخص الطبيعي ثم العقوبات المقررة للشخص المعنوي وأخيرا إجراءات الوقاية من تبييض الأموال.

أولا- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي : يتعرض الشخص الطبيعي للعقوبات الآتية.

أ- العقوبات الأصلية : يميز القانون من حيث الجزاء بين التبييض البسيط والتبييض المشدد.

1- التبييض البسيط : تعاقب المادة 389 مكرر1 على التبييض البسيط بالحبس من 5 إلى 10 سنوات وبغرامة من 1.000.000 إلى 3.000.000 دج.

2- التبييض المشدد : تعاقب المادة 389 مكرر2 على بالحبس من 10 إلى 20 سنة وبغرامة من 4.000.000 إلى 8.000.000 دج.

ويكون التبييض مشددا بتوافر ظرف من الظروف الآتية : الاعتياد، استعمال التسهيلات التي يوفرها نشاط مهني، ارتكاب الجريمة في إطار جماعة إجرامية.

وتعاقب المادة 389 مكرر3 على محاولة ارتكاب الجريمة بالعقوبات المقررة للجريمة التامة.

---

[1] Cass. Ass. plén. 4-10-2002, Bull. crim. n°1

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه غلظ في العقوبة المقررة للتبييض البسيط إلى درجة أنها قد تتجاوز العقوبة المقررة للجريمة الأصلية، كما لو كانت الممتلكات محل الجريمة عائدة من سرقة بسيطة التي لا تتجاوز عقوبتها 5 سنوات حبس، كما أنه لم يربط بين العقوبة المقررة لجريمة تبييض الأموال والعقوبة المقررة للجريمة الأصلية، خلافا لما هو جار في التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي مثلا.

وهكذا يعاقب القانون الفرنسي على تبييض الأموال البسيط بخمس سنوات حبس ويعاقب على تبييض الأموال المشدد بعشر سنوات حبس.

ويعاقب على هذه الجريمة بالعقوبة المقررة للجريمة الأصلية إذا كانت عقوبة الجريمة الأصلية تفوق 5 أو 10 سنوات.

ب- العقوبات التكميلية : نصت المادة 389 مكرر5 على الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر1، وهي عقوبات جوازية.

وإذا كان الجاني أجنبيا، يجوز الحكم عليه بالمنع من الإقامة على الإقليم الوطني بصفة نهائية أو لمدة 10 سنوات على الأكثر (المادة 389 مكرر6).

ج- المصادرة : علاوة على ما جاءت به المادة 389 مكرر5 التي تجيز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية التي تشمل المصادرة، نصت المشرع في المادة 389 مكرر4 على مصادرة الأملاك (والأصح هو الممتلكات) محل الجريمة، بما فيها العائدات والفوائد الأخرى الناتجة عن ذلك، وعلى مصادرة الوسائل والمعدات المستعملة في ارتكاب جريمة التبييض.

1- الممتلكات محل الجريمة : تصادر الممتلكات محل الجريمة، أيا كانت صورتها، بما فيها العائدات والفوائد الأخرى الناتجة عن ذلك.

وتشمل المصادرة الممتلكات، مهما كان شكلها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، على النحو الذي سبق بيانه في تعريف الممتلكات محل الجريمة.

وتنطبق هذه المصادرة على الأملاك في أي يد كانت، أي حتى تلك التي لم تعد في يد الجاني إلا إذا أثبت مالكها أنه يحوزها بموجب سند شرعي، وأنه لم يكن يعلم بمصدرها غير المشروع.

ويمكن الجهة القضائية المختصة الحكم بمصادرة الأموال محل الجريمة ما يبقى مرتكب أو مرتكبو التبييض مجهولين.

وفي حالة ما إذا اندمجت عائدات جناية أو جنحة مع الأموال المتحصل ا بطرية شرعية، فإن المصادرة لا يمكن أن تكون إلا بمقدار هذه العائدات.

2- الوسائل والمعدات المستعملة في ارتكاب جريمة: تصادر الوسائل عدات المستعملة في ارتكاب جريمة التبييض، كما لو استعملت مركبة لنقل تلكات محل الجريمة.

3- في حالة تعذر حجز الممتلكات: إذا تعذر تقديم أو حجز الممتلكات ل المصادرة، يقضى بعقوبة مالية تساوي قيمة هذه الممتلكات.

وفي كل الأحوال أوجبت الفقرة الأخيرة من المادة 389 مكرر4 على جهة القضائية تعيين الممتلكات المعنية وتعريفها وكذا تحديد مكانها.

والملاحظ أن المشرع استعمل هنا عبارة "يجب" التي تفيد الإلزام، وهو ما يستعمله عند الحديث عن المصادرة حيث اكتفى بالقول "تحكم الجهة قضائية بمصادرة الأملاك..."، مما يثير تساؤلا حول الطابع الإلزامي للمصادرة، ن كانت الصيغة المستعملة في النص بالفرنسية تحمل على الاعتقاد بأن صادرة إلزامية، وهو رأينا.

ثانيا- العقوبات المقررة للشخص المعنوي: تعاقب المادة 389 مكرر7 شخص المعنوي الذي يرتكب جريمة تبييض الأموال بالعقوبات الآتية:

1- الغرامة: يعاقب الشخص المعنوي بغرامة لا يمكن أن تقل عن أربع (4) رات الحد الأقصى للغرامة المقررة جزاء للشخص الطبيعي.

وإذا كان المشرع قد نص على الحد الأدنى للغرامة دون حدها الأقصى، فإنه يستخلص من المادة 18 مكرر ق ع أن الغرامة لا يجوز أن تتجاوز 5 مرات لحد الأقصى للغرامة المقررة جزاء للشخص الطبيعي.

ويفهم من نص المادة 389 مكرر7 أنه لا يجوز للقاضي التخفيض من الغرامة، كما هي محددة في النص أي 4 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة جزاء للشخص الطبيعي، في حين يجوز له أن يقضي بغرامة تفوق ما هو محدد في

النص، في حدود ما تسمح به المادة 18 مكرر ق ع، أي 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

2- المصادرة : وتتمثل في مصادرة الممتلكات والعائدات التي تم تبييضها، وكذا مصادرة الوسائل والمعدات التي استعملت في ارتكاب الجريمة.

وإذا تعذر تقديم أو حجز الممتلكات محل المصادرة تحكم الجهة القضائية المختصة بعقوبة مالية تساوي قيمة هذه الممتلكات.

ويفهم من صياغة النص أن المصادرة تكون جوازية، على خلاف المصادرة المقررة للشخص الطبيعي التي انتهينا إلى طابعها الإلزامي، وهو أمر لا يستقيم قانونا ولا منطقا.

3- العقوبات الأخرى : يمكن الجهة القضائية أن تقضي بالإضافة إلى ذلك بإحدى العقوبتين الآتيتين :

-المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

-حل الشخص المعنوي.

ثالثا- مكافحة تبييض الأموال : لم ينتظر المشرع الجزائري تجريم تبييض الأموال للتصدي لهذه الآفة حيث جاء القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24-12-2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 بأحكام خاصة بالوقاية من تبييض الأموال تضمنتها المواد من 104 إلى 110 من القانون المذكور.

وبعد تجريم تبييض الأموال في قانون العقوبات إثر تعديله في 10-11-2004، فرض القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6-02-2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، المعدل بالأمر رقم 12-02 المؤرخ في 13-02-2012، التزامات على بعض الفئات من الأشخاص والهيئات تهدف إلى ضمان مكافحة تبييض رؤوس الأموال، وتتمثل هذه الالتزامات في : الرقابة والإخطار بالشبهة.

أ- الرقابة : يتعين على البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر فرض رقابة على زبائنهم والعمليات التي يقومومن بها، وذلك من خلال :

1- فرض الدفع بواسطة وسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية عندما يفوق مبلغا معينا : وقد تم تحديد هذا المبلغ بـ 50.000 دج بموجب المرسوم

تنفيذي رقم 05-442 المؤرخ في 14-11-2005، ورفع إلى مبلغ 500.000 دج بموجب المرسوم التنفيذي رقم 10-181 المؤرخ في 13-07-2010 الذي حدد تاريخ 31-03-2011 كآخر أجل لتطبيق هذا التدبير، غير أن ما نص عليه المرسومان الأول والثاني ظل حبرا على ورق إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 15-153 المؤرخ في 16-06-2015.

وبموجب النص الجديد يتم التعامل وجوبا بالشيك عندما يفوق المبلغ 5.000.000 دج بالنسبة لشراء الأملاك العقارية و1.000.000 دج بالنسبة لشراء المركبات والتحف الفنية والمجوهرات والسلع العتيقة والشراء في المزاد العلني لأثاث ومنقولات مادية.

2- معرفة الزبائن والعمليات : يتعين التأكد من هوية وعنوان الزبائن قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق أو ربط أية علاقة عمل أخرى (المادة 7 من قانون 6-02-2005).

كما يتعين عليها أيضا الاستعلام حول الحسابات والعمليات التي قد تمثل خطرا بالإضافة إلى المراقبة الصارمة للنشاطات والعمليات محل الشبهة.

3- حفظ الوثائق : يتعين الاحتفاظ خلال فترة 5 سنوات بالوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم والوثائق المتعلقة بالعمليات التي أجراها الزبائن، وتسري هذه المهلة من يوم غلق الحسابات أو وقف علاقة التعامل.

توضع هذه الوثائق تحت تصرف السلطات المختصة.

ب- **الإخطار بالشبهة** : فرض قانون 6-02-2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب التزامات على بعض الفئات والهيئات واجب الإخطار بالشبهة.

وقد حددت المادة 19 الهيئات والأشخاص الذين يخضعون لواجب الإخطار بالشبهة وهم :

- البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر ومكاتب الصرف والتعاضديات والرهانات والألعاب والكازينوهات؛

- كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم في إطار مهنته بالاستشارة و/أو بإجراء عمليات إيداع أو مبادلات أو توظيفات أو تحويلات أو أية حركة لرؤوس الأموال،

لاسيما على مستوى المهن الحرة المنظمة وخصوصا منهم المحامين والموثقين ومحافظي البيع بالمزايدة وخبراء المحاسبة ومحافظي الحسابات والسماسرة والعملاء الجمركيين وأعوان الصرف والوسطاء في عمليات البورصة والأعوان العقاريين ومؤسسات الفوترة وتجار المعادن الثمينة والأشياء الأثرية والتحف الفنية.

يرسل الإخطار بالشبهة إلى خلية معالجة المعلومات المالية cellule de traitement du renseignement financier (CTRF)، التي أنشئت لهذا الغرض بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 7-04-2002 ووضعت لدى الوزير المكلف بالمالية.

وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 06 ـ 05 المؤرخ في 2006/1/9 تشكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه.

وفي نفس السياق، تلزم المادة 20 من القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال ومكافحته الأشخاص والهيئات المذكورين أعلاه بإبلاغ الخلية بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصلة من جناية أو جنحة لاسيما الجريمة المنظمة أو المتاجرة بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو يبدو أنها موجهة لتمويل الإرهاب.

وهو نفس الإلتزام الذي يقع على مصالح الضرائب والجمارك التي يتعين عليها إرسال بصفة عاجلة تقريرا سريا إلى الخلية فور اكتشافها، خلال قيامها بمهامها الخاصة بالتحقيق والمراقبة، وجود أموال أو عمليات يشتبه أنها متحصلة من جناية أو جنحة.

ونصت المادة 22 من نفس القانون على عدم الاعتداد بالسر المهني أو البنكي في مواجهة خلية الاستعلام المالي، كما نصت المادة 24 على إعفاء الهيئات والأشخاص الخاضعين لواجب الإخطار بالشبهة والذين تصرفوا بحسن نية، من كل مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية.

تتولى خلية معالجة المعلومات المالية تحليل ومعالجة المعلومات التي ترد إليها وتجمع المعلومات والبيانات التي تسمح باكتشاف مصدر الأموال والعمليات المصرفية التي تكون محلا للإخطار وترسل الملف لوكيل الجمهورية المختص في كل مرة يحتمل فيها أن تكون الوقائع المصرح عنها مرتبطة بجريمة تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب.

وتجيز المادة 17 من القانون المؤرخ في 6-02-2005 لخلية الاستعلام المالي الاعتراض، بصفة تحفظية ولمدة أقصاها 72 ساعة، على تنفيذ أية عملية بنكية لأي شخص طبيعي أو معنوي تقع عليه شبهات قوية لتبييض الأموال أو تمويل

رهاب، ولا يمكن الإبقاء على هذه التدابير التحفظية بعد انقضاء المدة
كورة إلا بقرار قضائي.

ج- **التعاون الدولي** : ويتم على ثلاثة مستويات :

1- خلية معالجة المعلومات المالية : يمكن هذه الهيئة أن تطلع هيئات الدول الأخرى
ي تمارس مهام مماثلة، على المعلومات التي تتوافر لديها حول العمليات المشبوهة.

2- بنك الجزائر واللجنة المصرفية التابعة له : يمكنها تبليغ المعلومات إلى
يئات المكلفة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية في الدول الأخرى.

3- الجهات القضائية : يتم التعاون القضائي بين الجهات القضائية
جزائرية والأجنبية خلال التحقيقات والمتابعات والإجراءات القضائية المتعلقة
بييض الأموال تمويل الإرهاب. ويمكن أن يتضمن التعاون القضائي طلبات
تحقيق والإنابات القضائية الدولية وتسليم الأشخاص المطلوبين طبقا للقانون،
كذا البحث وحجز العائدات المتحصلة من تبييض الأموال قصد مصادرتها.

ويخضع التعاون الدولي على كل المستويات لشروط أهمها : مراعاة
عاملة بالمثل واحترام الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف المطبقة في هذا
جال والمصادق عليها من قبل الجزائر طبقا للتشريع الداخلي.

الفصل الثاني

جرائم الغش

نتناول في هذا الفصل الذي قسمناه إلى ثلاثة مباحث فرعية صور الغش الآتية :

- الغش العادي،
- الغش الضريبي،
- الغش المعلوماتي.

المبحث الأول : الغش العادي

ويتعلق الأمر بأعمال الخدع والغش المنصوص عليها في الباب الرابع من قانون العقوبات تحت عنوان : الغش في السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، وهي الأعمال المعاقب عليها في المواد من 429 إلى 434 ق ع.

المطلب الأول - صور الغش العادي

أولا- الخدع tromperie (المادتان 429 و430).

أ- العناصر المكونة للخدع : تجرم المادة 429 كل "من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقدين :

- سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع،
- سواء في نوعها أو مصدرها،
- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها".

من هذا التعريف، يمكن استخلاص العناصر المكونة للخدع وهي : وجود عقد، عدم الصحة، سوء نية.

1- العقد : يؤخذ "العقد" من حيث طبيعته بمفهومه الشامل، فقد يكون عقد بيع، أو إيجار أو مبادلة، والغالب أن يكون عقد بيع.

أما موضوع العقد، فيتمثل في السلع بكل أنواعها، ويستوي في ذلك أن تكون منتجات غذائية أو فلاحية أو غيرهما.

وبالإضافة إلى السلع أضاف المشرع الفرنسي "الخدمات" بموجب القانون المؤرخ في 10 يناير 1978.

ولا ينطبق القانون على العقارات ولا على المنقولات المعنوية meubles incorporels، وهو ما قضي به في فرنسا[1] على أساس أن عبارة "السلع" marchandises تنطبق على الأشياء المنقولة التي تعد، توزن وتقاس[2].

ولا يشترط أن يتم إبرام العقد باعتبار أن المحاولة مجرمة.

2- عدم الصحة :

* الفاعل ؟ يشترط أن يكون الفاعل طرفا في العقد باعتبار أن المشرع يتحدث عن "المتعاقد"، ويختلف الأمر في فرنسا حيث تتحدث المادة 213-1 من قانون الاستهلاك عن كل من خدع "سواء كان طرفا في العقد أو لم يكن".

ولا تهم صفة الفاعل، فقد يكون منتجا أو مستوردا أو موزعا أو مؤدي خدمة.

* سبب عدم الصحة : قد يتحقق عدم صحة بأية وسيلة، وفي الميدان نجد ثلاثة أسباب :

- الكذب : وقد يكون بالكتابة (بيانات كاذبة في إعلان، في... قارورة، في بطاقة مطعم) أو شفويا (تأكيد شفوي معبرا عنه من طرف البائع أثناء مفاوضات).

- الإخفاء أو كتمان الحقيقة : ومن هذا القبيل بائع مركبة الذي لا يعلم المشتري بوقوع حادث سابق أضر بها حتى وإن تم إصلاح العطب الذي أصابها، وكذلك الحال بالنسبة للبائع الذي يؤكد للمشتري أن المركبة لم يكسبها إلا مالكا واحدا في حين أنها انتقلت من مالك إلى آخر.

- المناورات : ومن هذا القبيل مناولة حيوان كمية غير عادية من الأغذية عشية بيعه بغية الزيادة في وزنه قبل عملية الوزن، وكذلك الحال في المجال المشروبات الغازية أو الكحولية استعمال قارورة علامة معروفة مثل "كوكاكولا" لمشروب غازي عادي.

---

[1] Crim. 24-01-1991, BC n° 41 ; D. 1991, Somm. 271, obs. G. Azibert.
[2] Crim. 5-12-1977, G.P.1978.I.127 ; 17-03-1993, BC n° 123.

*موضوع عدم الصحة : يجب أن تنصب عدم الصحة على عناصر السلعة المحددة في نص المادة 429 وهي :

- طبيعة السلعة : وهي التي تكسبها خصوصيتها، فتقوم الجريمة إذا بيعت مادة المارغرين على أساس أنها زبدة، وزيت المائدة على أساس أنه زيت زيتون، والعسل الاصطناعي على أساس أنه عسل طبيعي...

- التركيب أو نسبة المقومات اللازمة : تقوم الجريمة إذا كان المنتوج المباع لا يتناسب مع ما هو مقرر في اللوائح التنظيمية، كأن يباع جوهر اصطناعي على أساس أنه جوهر طبيعي، كما يقوم الخدع في نسبة المقومات اللازمة إذا كان تركيب المنتوج مطابقا غير أن بعض مواده فقدت فعاليتها، بفعل الزمن، كما هو الحال بالنسبة للمنتجات التي انتهت مدة صلاحيتها.

- نوع المنتوج : وهو ما يميز مختلف أصناف الحيوانات والنباتات، كما هو الحال بالنسبة لمن يبيع حصانا عاديا على أساس أنه أصيل.

- مصدر المنتوج : ويتعلق الأمر غالبا بمنشأ المنتوج، أي مكان صنعه أو إنتاجه. ويذكر المصدر عادة في حزم المنتوج.

- كمية المنتوج : ويقصد بعبارة "الكمية"، على سعتها، الوزن والكيل والحجم والعدد. ومن ثم تقوم الجريمة إذا كان وزن السلعة المسلمة أو قياسها أو حجمها أو عددها أقل مما هو مذكور في حزمها.

- الهوية : وتعني بالدرجة الأولى علامة السلعة، كأن يرغب زبون شراء سلعة من علامة معينة وتسلم له سلعة تحمل علامة أخرى.

- الصفات الجوهرية : ويشمل هذا المفهوم معظم الخصائص الأخرى. فالصفات الجوهرية تحوي كل الخصائص التي يمكن للمشتري أن يضعها نصب عينيه لحظة إبرام العقد، ولها تطبيقات عديدة.

فقد يتعلق الأمر باستعمال علامة خداعة كأن يباع مشروب عصير فواكه تحت علامة "روبية" في حين أنه مشروب بدون علامة.

وقد يتمثل في إخفاء صفة، كما هو حال بائع السيارات الذي يكتم حادثا سابقا، وبائع لوحة زيتية يسلم للمشتري شهادة نسبة اللوحة إلى راسمها مزورة، والتاجر الذي يبيع عسلا ممزوجا بالسكر على أساس أنه عسل طبيعي صاف. وبالمقابل قضي في فرنسا أن الخدع في القيمة لا يعد خدعا في صفة جوهرية[1].

---

[1] Crim. 25-10-1990, Dr. pén., 1991, comm.18.

3- سوء النية : سوء النية ضرورية لقيام الجريمة ولابد من إثباتها إذ لا محل لقرينة سوء النية.

وكان لمحكمة النقض الفرنسية أن أكدت هذه القاعدة في عدة مناسبات[1]، غير أن هذه القاعدة تعرف حدين في الميدان التطبيقي.

- أولا، ثمة ظروف خاصة، لاسيما إهمال وتهاون الجاني أو عدم مراقبة البضاعة، يمكن القضاة استخلاص سوء النية منها. إجمالا، فإن الخطأ الاحتمالي يشبه الخطأ في حد ذاته مما يؤدي تقريبا إلى التسليم بقرينة سوء النية.

- ثانيا، تطبق القرينة الواقعية حسب طبيعة الوظيفة التي يشغلها العون محل المتابعة، ونسجل في القضاء الفرنسي تشدد أكثر عندما يعلق الأمر بالمحترفين مقارنة بمن يعيدون البيع، كما نسجل تشددا أكثر عندما يتعلق الأمر بالعون الذي يتمتع بسلطات في المؤسسة مقارنة بمن يفتقر إلى أية سلطة.

ثانيا- الغش falsification (المادة 431-433) : ويقصد به صنع مادة مغشوشة أو تعديل مكوناتها (تكوينها) العادية، وفي هذه الصورة يقوم الصانع بإعداد منتوج غير مطابق لبعض المعايير ويدعي أن تلك المعايير قد روعيت.

وتمتاز هذه الجريمة بعدة خصائص، أهمها :

- خلافا للخدع، لا تقتضي هذه الجريمة عقدا،

- قد يشكل نفس الفعل خدعا وغشا في آن واحد،

- يتضمن الغش بمفهومه الواسع عدة صور (طرق).

أ- العناصر المكونة للجريمة :

1- الغش في حد ذاته : تجرم المادة 431-1 وتعاقب : " كل من يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية مخصصة للاستهلاك...".

من هذا التعريف يمكن استخلاص ثلاثة عناصر مكونة لهذه الجريمة :

- بادئ ذي بدء، تقتضي هذه الجنحة سلعة تتوفر فيها خاصيتان وهما : أن تكون مخصصة لغرض غذائي أو صحي، ومن ثم فإن صنع قطعة قماش من الحرير

[1] Crim. 4-01-1977, D. 1977.336, note Fourgoux ; 13-06-1984, BC n° 214.

بمواد اصطناعية فعل يفلت من العقاب بعنوان الغش، وأن تكون مخصصة للاستهلاك ، ويستوي في ذلك أن تكون البضاعة مخصصة للبيع أو للهبة.

- ثم، لابد من صناعة أو معالجة باليد مخالفة للوائح التنظيمية أو الأعراف المهنية. ولهذا العنصر وجهان : اللوائح التنظيمية أو الأعراف المهنية، واختلاف المنتوج المصنوع مع المعايير المسجلة في النص التنظيمي أو الناتجة عن الأعراف، وقد يتمثل هذا الاختلاف في إضافة (كأن يضاف الماء للحليب) أو في طرح (كأن يباع حليب على أساس أنه بدون قشدة في حين أنه بالقشدة) أو في معالجة أخرى باليد.

- وأخيرا، لابد من سوء نية، أي الوعي بصنع منتوج مغشوش أو بتعديل تكوينه مخالفة لنص أو لعرف. ولا يؤخذ الباعث، وهكذا قضي في فرنسا بقيام الجريمة بصرف النظر عما إذا كان الجاني يسعى للحصول على أحسن نتيجة فنية باعتبار أن التعديل في المنتوج هو الذي ينشأ الجريمة[1].

2- الأعمال الشبيهة للغش : ويتعلق الأمر بالأعمال الآتية المنصوص والمعاقب عليها في المادة 431-2 و-3 :

- عرض أو وضع للبيع أو بيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة،

- عرض أو وضع للبيع أو بيع مواد تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية،

- الحث على استعمال مواد تستعمل لغش السلع المذكورة بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات مهما كانت.

تتفق هذه الأعمال من حيث العناصر المكونة لها مع الغش في حد ذاته، سواء تعلق الأمر بمحل الجريمة، وهي السلعة، أو باشتراط سوء النية حيث شددت المادة 431-2 على أن يكون الجاني عالما بأن السلعة التي يعرضها للبيع أو التي باعها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة.

3- حيازة مواد مغشوشة : تجرم المادة 433 حيازة أربعة أنواع من السلع، وهي :

- المواد الصالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات والمشروبات والمنتجات الفلاحية أو الطبيعية التي يعلم الجاني أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة،

---

[1] Crim. 26-10-1961, D. 1962.63.

- المواد الطبية المغشوشة،

- المواد الخاصة التي تستعمل في غش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبية،

- الموازين أو المكاييل الخاطئة أو الآلات الأخرى غير المطابقة التي تستعمل في وزن أو كيل السلع.

وتقتضي الحيازة بصورها الأربعة أن تكون الحيازة بدون سبب شرعي، ومن ثم تنتفي الجريمة إذا كانت للحيازة ما يبررها شرعيا، غير أن المشرع لم يبين متى تكون الحيازة شرعية تاركا ذلك لتقدير قضاة الموضوع.

المطلب الثاني- الجزاء

أولا- جزاء الخدع : تعاقب المادة 429 ق ع على الخدع بالحبس من شهرين إلى 3 سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين مع إلزام المحكوم عليه بإعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق.

ترفع عقوبة الحبس إلى 5 سنوات إذا ارتكبت الجريمة بواسطة وسيلة من الوسائل الآتية :

- بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى خاطئة أو غير مطابقة،

- بواسطة طرق احتيالية أو وسائل ترمي إلى تغليط عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش تركيب أو وزن أو حجم السلع أو المنتجات

- بواسطة بيانات كاذبة ترمي إلى الاعتقاد بوجود عملية سابقة أو صحيحة، أو إلى مراقبة رسمية لم توجد.

ثانيا- جزاء الغش : تعاقب المادة 431 على الغش بالحبس من شهرين إلى 5 سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.0000 دج.

وتشدد العقوبة في الحالات المنصوص عليها في المادة 432، وهي الآتي بيانها :

- إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها أو الذي قدمت له مرضا أو عجزا عن العمل أيا كانت مدته : يعاقب الجاني بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 إلى 1000.000 دج؛

- إذا تسببت تلك المادة في مرض غير قابل للشفاء أو في فقد استعمال عضو، أو في عاهة مستديمة : تكون العقوبة السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج ؛

- إذا تسببت تلك المادة في موت شخص أو عدة أشخاص : تكون العقوبة السجن المؤبد ، وكانت الإعدام قبل تعديل قانون العقوبات في 2006.

ثالثا- جزاء الحيازة بدون سبب شرعي : تعاقب المادة 433 على الحيازة بدون سبب شرعي للمواد المذكورة في ذات النص (المواد المغشوشة أو التي تستعمل في غش تلك المواد أو الموازين أو المكاييل) بالحبس من شهرين إلى 3 سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.0000 دج.

رابعا- في كل الأحوال : يطبق الحد الأقصى للعقوبة في الحالات الآتية :

1- إذا كان الجاني متصرفا أو محاسبا وقام بغش أشياء أو مواد غذائية أو سوائل عهدت إليه قصد حراستها أو موضوعة تحت رقابته أو قام بتوزيعها بعد غشها.

2- إذا كان الجاني متصرفا أو محاسبا وقام بتوزيع لحوم حيوانات مصابة بأمراض معدية أو أشياء أو مواد غذائية أو سوائل فاسدة أو متلفة.

3- وعلاوة على العقوبات الأصلية يجوز الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية الاختيارية المقررة في قانون العقوبات عند الإدانة لجنحة.

المبحث الثاني : الغش الضريبي Fraude fiscale

إن دراسة الغش الضريبي تقتضي بالضرورة التعريف بالضريبة والوقوف عند مختلف صورها ذلك أن الضريبة ليست واحدة وإنما هي متعددة ومتنوعة.

يمكن تعريف الضريبة، بوجه عام، بأنها اقتطاع مالي- تقوم به الدولة عن طريق الجبر- من ثروة الأشخاص الآخرين طبيعيين كانوا أو معنويين وذلك بغرض تحقيق نفع عام.

يتضمن التشريع الجزائري عددا كبيرا من الضرائب يمكن تصنيفها حسب النصوص القانونية التي نصت عليها إلى خمس مجموعات هي :

- الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة (القانون رقم 90-36 المؤرخ في 1990/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 والقانون رقم 91-25 المؤرخ في 18-12-1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 المعدلان والمتممان) وتتمثل أساسا في الضريبة على الدخل الإجمالي IRG والضريبة على أرباح الشركات IBS والرسم على النشاط المهني TAP.

- الضرائب غير المباشرة (الأمر رقم 76-104 المؤرخ في 1976/12/09 المعدل والمتمم).

- الرسوم على رقم الأعمال (القانون رقم 91-25 المؤرخ في 1991/12/18 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 المعدل والمتمم) وتتمثل أساسا في الرسم على القيمة المضافة TVA.

- رسم الطابع (الأمر رقم 76-103 المؤرخ في 1976/12/09 المعدل والمتمم).

- رسم التسجيل (الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 المعدل والمتمم).

تأخذ المخالفات الضريبية عدة صور سنحصر دراستنا في صورتها الأصلية التي تشارك فيها كل الضرائب، وهي الغش الضريبي.

والغش الضريبي بدوره يتضمن صورتين : الغش الضريبي بصفته جريمة جزائية والغش الضريبي بصفته مخالفة جبائية بحتة تفرض عليها جزاءات تصدر عن الإدارة وليس عن القاضي.

ومن الجائز أن يتعرض الغش الضريبي لجزاء جزائي وجزاء جبائي معا، وقد لا يتعرض إلا للجزاء الجبائي، كما ولو انعدمت الجريمة الجزائية أو إذا رأت الإدارة عدم التمسك بالوصف الجزائي اعتبارا لبساطة الفعل، وقد يتعرض الغش الضريبي للجزاء الجزائي فحسب.

وفي حالة ما إذا كانت الوقائع تشكل في آن واحد غشا معاقبا عليه جزائيا وغشا جبائيا بحتا، سلكت محكمة النقض الفرنسية مسلك الاستقلالية. وهكذا قضت بأنه في حالة ما إذا أدين شخص جزائيا واستفاد بعد ذلك من قرار صادر عن القضاء الإداري يؤكد بأن الضريبة، التي كانت أساس حكم الإدانة جزائيا، غير واجبة الأداء، فإن الحكم الجزائي يبقى قائما، إذ فليس ثمة، في رأيها، واقعة جديدة تسمح بمراجعة حكم الإدانة جزائيا باعتبار

النزاعين، الجبائي والجزائي، يختلفان "من حيث طبيعتهما ومن حيث موضوعهما"[1]. ومع ذلك، يبقى للقاضي الجزائي أن يستند إلى المعاينات التي يثبتها المراقبون لتكوين اقتناعه[2].

نتناول في ما يأتي الغش الضريبي بصفته جريمة جزائية من خلال إبراز أركانه وإجراءات متابعته والجزاءات المقررة له.

وقبل ذلك نشير إلى أن المحكمة العليا استعملت في العديد من قراراتها مصطلح "التهرب الضريبي" بدلا من "الغش الضريبي" للتعبير عما يسمى بالفرنسية fraude fiscale، في حين أن التهرب الضريبي يعني ما يسمى بالفرنسية évasion fiscale الذي يقصد به استعمال بطرق قانونية ثغرات النظام الجبائي من أجل تجنب الضريبة، كمن ينقل نشاطه أو ذمته المالية إلى دولة أخرى هروبا من الضرائب المرتفعة، وهو فعل غير مجرم قانونا، على خلاف الغش الضريبي.

المطلب الأول- أركان الجريمة

كما هو الحال بالنسبة لجرائم القانون العام، تشترط جريمة الغش الضريبي توافر الركنين المادي والمعنوي للجريمة وقبل التطرق إليهما، يتعين التعريف أولا بالغش الضريبي.

تتفق كل النصوص بشأن الضرائب على تعريف الغش الضريبي كالآتي :

استعمال طرق احتيالية للتملص أو محاولة التملص كليا أو جزئيا من وعاء الضريبة أو من تصفية أو من دفع الضرائب أو الرسوم المفروضة.

Le fait d'employer des manœuvres frauduleuses pour se soustraire ou tenter de se soustraire en totalité ou en partie, à l'assiette, à la liquidation ou au paiement des impôts ou taxes dus.

من هذا التعريف، يمكن استخلاص الركن المادي للجريمة ويتمثل في مخالفة الإلتزام الضريبي وذلك باللجوء إلى وسائل غير شرعية تنطوي على عدم الصدق والتدليس كما سنوضحه أسفله.

---

[1] Crim. 4-06-1970, B.C., n° 186, R.S.C., 1971.702, obs. J. Robert ; Crim. 11-10-1982, BC n° 209.

[2] Crim. 8-08-1990, B.C., n° 303.

أولا- الركن المادي للجريمة : يتكون الركن المادي لجريمة الغش الضريبي من ثلاثة عناصر وهي:

- استعمال طرق احتيالية،

- التملص من الضريبة والرسوم،

- العلاقة السببية بين استعمال الطرق الاحتيالية والتملص من أداء الضريبة.

أ- الطرق الاحتيالية : لم يعرف المشرع الطرق الاحتيالية والعلة في ذلك أن كل تعريف يقصر عن الإحاطة بكل أساليب الاحتيال غير أنه واضح المقصود بها عندما أشار إلى الأعمال التي يعتبرها طرقا احتيالية. ما هي هذه الأعمال ؟

أوردت المادة 533 من قانون الضرائب غير المباشرة ستة (06) أعمال اعتبرتها طرقا احتيالية، وهو نفس العدد الذي أوردته المادة 118 من قانون الرسوم على رقم الأعمال. فيما أوردت المادة 407 في فقرتها الثانية من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة عملين اعتبرتهما من هذا القبيل، وهو نفس العدد الذي أوردته المادة 34 § الفقرة الثالثة من قانون الطابع وكذا المادة 119-1 من قانون التسجيل.

وكل النصوص أجمعت على استعمال صيغة "لاسيما" notamment قبل بيان الأعمال التي تعتبرها طرقا احتيالية وذلك حرصا منها على توضيح أن الطرق التي وردت لم تذكر على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال فحسب.

وبوجه عام، تعتبر الأعمال الآتي بيانها طرقا احتيالية، ويمكن تصنيفها إلى صنفين :

1- الطرق التي تهدف مباشرة وحالا إلى أداء أقل مما هو واجب أداؤه أو إلى عدم دفع شيء، ويتعلق الأمر بالطرق الآتية :

- الإغفال أو التقليل عن قصد في التصريح عن الدخل : يعتبر عدم التصريح الصورة المثلى لهذه الجريمة التي تقوم أيضا في صورة التأخر في إيداع التصريح مما يسمح للمكلف بأداء الضريبة بالاحتفاظ بالأموال لمدة أطول، كما تقوم أيضا في صورة عدم تعيين المستفيدين من المبالغ الموزعة، وبهذه الطريقة يمتنع المواطن عن إطلاع إدارة الضرائب على معلومة مفيدة لوضع الضريبة.

- إخفاء أو محاولة إخفاء مبالغ أو منتجات تطبق عليها الضرائب أو الرسوم المفروضة : وهي طريقة كثيرا ما يلجأ إليها الغشاشون، فغالبا ما يمسك

غشاش محاسبتين : محاسبة صحيحة مخصصة لاستعماله الشخصي تسمح له متابعة تطورات مؤسسته، وأخرى مزورة، وهي مخصصة لمصالح الضريبية.

فعلى سبيل المثال، يخضع التجار وممارسي المهن الحرة حسب رقم أعمالهم السنوي، لأحد النظامين : النظام الجزافي إذا لم يتجاوز رقم أعمالهم السنوي مبلغ 30.000.000 دج أو نظام الربح الحقيقي إذا تجاوز المستوى المذكور (المواد 282 مكرر و282 مكرر2 و282 مكرر3 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدل بموجب قانون المالية لسنة 2015). وعلى هذا الأساس يقتضي تحديد النظام المطبق الإدلاء بتصريحات لإدارة الضرائب.

يرتكب الجريمة، في هذه الصورة، المكلف بالضريبة الذي يقوم، من أجل الاستفادة من النظام الجزافي، بإغفال بعض الإيرادات في تصريحه أو بالتقليل منها أو يقوم بالزيادة في النفقات العامة.

كما يرتكب الجريمة من اختار نظام الربح الحقيقي ويقوم بتضخيم النفقات المهنية فيقيد في حساباته مصاريف النقل والإيواء بمناسبة سفر مهني رغم تكفل الجهة المضيفة بالمصاريف المذكورة.

- قيام المكلف بالضريبة بتدبير إعساره أو العمل بمناورات أخرى على عرقلة تحصيل أي نوع من الضرائب أو الرسوم التي هو مدين بها : ويتعلق الأمر هنا بتحصيل الضريبة وليس بإقامتها، كما كان الحال في الصور السابقة.

وهكذا تقوم الجريمة، على أساس تدبير الإعسار، في حق من يسجل سيارته باسم ابنه أو يسجل منزله باسم زوجته.

كما تقوم الجريمة بقيام المكلف بالضريبة بالعمل، بأي طريقة أخرى، على عرقلة تحصيل أي نوع من الضرائب أو الرسوم التي هو مدين بها، وتشمل هذه الصورة على سعتها كل أشكال المناورات التي لم ترد في النص صراحة.

2- الطرق التي يمكنها أن تؤدي، بصفة غير مباشرة، إلى غش ضريبي : ويتعلق الأمر أساسا بالطريقتين الآتيتين :

- الإغفال عن قصد عن تسجيل أو الأمر بتسجيل حسابات غير صحيحة أو صورية في السجل اليومي أو في سجل الجرد أو في الوثائق التي تحل محلها، عندما تتعلق الأخطاء بالسنوات المالية التي أقفلت حساباتها : وفي هذه الصورة

يجرم المشرع على أساس جريمة تامة فعلا قد يكون مجرد عمل تحضيري لغش. وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بأن الجنحة قائمة حتى وإن لم يكن في نية الفاعل ارتكاب غش ضريبي[1]. ويرمي المشرع من وراء تجريم هذا الفعل الوقاية من الغش الضريبي، مما حذا بالفقيهين براديل ودانتي جوان إلى وصف هذه الجنحة بأنها "الجريمة - الحاجز" infraction-obstacle [2]، كما يمكن أن تساعد هذه الجنحة في إثبات الغش الضريبي إذ من الجائز استخلاص قيام القصد الجنائي من وجود محاسبة خفية.

- تقديم وثائق مزورة أو غير صحيحة تدعيما لطلبات ترمي إلى الحصول إما على تخفيف الضرائب أو الرسوم أو تخفيضها أو الإعفاء منها أو استرجاعها وإما على الاستفادة من المزايا الجبائية المقررة لصالح بعض الفئات من المكلفين بالضريبة.

والملاحظ أن كل الطرق المذكورة تدور حول فكرة إعطاء بيانات غير صحيحة تنطوي على إخفاء مبالغ تسري عليها الضريبة، ولا يشترط أن يكون الإخفاء نتيجة وقائع إيجابية وإنما قد يتحقق الإخفاء نتيجة وقائع سلبية كإسقاط عناصر الإيرادات أو إغفال قيد المبيعات، ومن ثم نستخلص أن المقصود بالطرق الاحتيالية هو الإخلال بواجب الصدق الذي فرضه القانون على الملزم بالضريبة في الإقرارت والأوراق التي يقدمها إلى الإدارة الضريبية.

والواقع أن استعمال الطرق الاحتيالية ليست شرطا ضروريا لقيام الغش الضريبي الذي من الجائز أن يقوم حتى في غياب استعمال مثل هذه الطرق الاحتيالية.

وفي كل الأحوال يتعين على قضاة الموضوع بيان الطرق التدليسية المستعملة (الغرفة الجنائية للمحكمة العليا : قرار 2010/07/22، ملف رقم 690357، غ منشور).

كما قضت المحكمة العليا بأن عدم دفع الضريبة، لاسيما إذا كانت محل منازعة، لا يعتبر من الطرق التدليسية، ذلك أن المشرع منح إدارة الضرائب وسائل جبرية لتحصيل الضريبة (قرار 2010/12/23 ملف رقم 709128، غ منشور).

ب- التملص من الضريبة : يتطلب الغش الضريبي لقيامه أن يؤدي استعمال الطرق الاحتيالية إلى إحدى النتائج الآتية :

---

[1] Crim. 3-12-1979, B.C., n° 343.

[2] J.Pradel, M.Danti-Juan, droit pénal spécial, 2ème éd. 2001, Editions Cujas,1994, p. 635.

- إما التملص من الكل أو من البعض من وعاء الضريبة، ويقصد به التهرب من تحديد أساس الضريبة وربطها، ويتحقق ذلك مثلا حينما يقوم الملتزم بالضريبة بإخفاء كل المادة الخاضعة للضريبة أو بعضها أو حينما يقدم إقرارا غير صحيح.

-إما التملص كليا أو جزئيا من تصفية الضريبة، ويقصد بتصفية الضريبة إعداد الجداول والإنذارات وإرسالها إلى الجهة المختصة بتحصيل الضريبة.

-وإما التملص من أداء الضريبة كلها أو بعضها، ويراد به إعفاء الملتزم بالضريبة من الالتزام بأدائها أو التخفيف من عبء هذا الالتزام.

ولا يشترط القانون لقيام الجريمة الضريبية أن تؤدي الطرق الاحتيالية فعلا إلى نتيجة معينة، وهي التملص من الضريبة، بل إن المحاولة تكفي لقيامها.

والمحاولة كما عرفتها المادة 30 من قانون العقوبات هي البدء في تنفيذ أفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة إذا أوقف أو خاب أثرها لأسباب لا دخل لإدارة الفاعل فيها، ومن ثم يكفي لوقوع الجريمة مباشرة إحدى طرق الاحتيال السالف ذكرها سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق لأسباب لا دخل لإدارة الفاعل فيها.

ج- العلاقة السببية بين التملص من الضريبة والطرق الاحتيالية : يتعين لقيام الجريمة أن يتم التملص من الضريبة بناء على الطرق الاحتيالية التي استعملها الجاني، ومن ثم تنعدم الجريمة إذا تخلص الممول من الضريبة نتيجة خطأ ارتكبته الإدارة الضريبية في ربط الضريبة أو في تقرير إعفاء. وبالمقابل، تتوفر علاقة السببية إذا ربطت إدارة الضرائب ربطا خاطئا دون إطلاع على الوثائق المزورة التي أخفى فيها الجاني بعض المبالغ التي تسري عليها الضريبة.

ثانيا- الركن المعنوي : الغش الضريبي جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي، وقد شددت مجمل النصوص الضريبية على ذلك باستعمالها عبارة : "عمدا"، فلا جريمة إذا لم يثبت توافر القصد الجنائي.

وعلاوة على القصد الجنائي العام، تقتضي هذه الجريمة قصدا خاصا يتمثل في التملص من الضريبة كلها أو بعضها.

أ- القصد العام : يفترض القصد العام علم الجاني بارتكابه فعلا من أفعال الاحتيال من شأنه أن يؤدي إلى التملص من الضريبة كلها أو بعضها.

فإذا أخفى الممول بعض المبالغ التي تسري عليها الضريبة نتيجة لغلط مادي أو لجهله بقواعد المحاسبة، لا يعد القصد متوافرا لديه، فالقصد الجنائي يقتضي أن تتجه إرادة الجاني إلى الاحتيال وإيقاع إدارة الضرائب في الغلط.

ب- القصد الخاص : يتطلب الغش الضريبي توافر القصد الخاص وهو أن يتجه الجاني إلى التملص من الضريبة كلها أو بعضها، أي بمعنى آخر حرمان الإدارة من الحصول على حقها من هذه الضريبة.

وتثير مسألة إثبات القصد الجنائي بعض الإشكالات نوردها في ما يأتي :

- على من يقع عبء الإثبات ؟ الأصل أن يقع عبء الإثبات على عاتق من أدعى، أي على عاتق النيابة العامة وإدارة الضرائب.

- كيف تقام البينة على توافر النية ؟ في غياب الإقرار، وهي فرضية نادرة، يميل القضاة إلى افتراض النية في بعض الحالات. وهكذا، استخلص القضاء الفرنسي توافر سوء النية من كون المسير ظل غير مبال بإنذارات الإدارة المتكررة[1]، تأخير تحصيل النقود حتى تبقى الإيرادات دون مستوى رقم الأعمال الذي يسمح بالاستفادة من النظام الجزافي[2]، مسك محاسبة خفية، كون الجاني محترفا[3].

المطلب الثاني- قمع الجريمة

مثلما هو الحال بالنسبة لأركان الجريمة تتفق النصوص الضريبة في مجملها من حيث إجراءات المتابعة والجزاءات المطبق عليها التي سنعرض لها فيما يأتي قبل التطرق لمسألة استقلال الخصومتين الجزائية والجبائية.

أولا-المتابعة : نتناول أولا إثبات الجريمة (أ) ثم مباشرة الدعوة (ب).

أ- إثبات الجريمة : نتطرق أولا للأشخاص المؤهلين لإثبات الجريمة ثم للصلاحيات المخولة لهم قانونا لأداء مهامهم.

1- الأشخاص المؤهلون لإثبات الغش الضريبي : ما يلفت الانتباه، بالنسبة لهذه المسألة، هو عدم انسجام النصوص الضريبية، فقائمة الأشخاص المؤهلين تختلف من نص إلى آخر، وفي هذا الصدد يمكن تصنيف النصوص إلى ثلاثة :

---

[1] Crim. 13-10-1986, B.C. n° 281
[2] Crim. 09-11-1984, B.C. n° 351
[3] Crim. 13-12-1982, B.C. n° 284

- قانون الضرائب غير المباشرة وقانون الطابع : حصرا صلاحية إثبات الغش الضريبي في أعوان الضرائب المفوضين والمحلفين (المادة 504 ق.ض.غ.م. والمادة 21 ق.ط.).

وأضافت المادة 504 من قانون الضرائب غير المباشرة إلى أعوان الضرائب طائفة من الأشخاص بحسب محل الجريمة (أعوان الجمارك وأعوان الإدارات المالية الأخرى ورجال الدرك الوطني بالنسبة للمخالفات المتعلقة بالكحول، ورئيس البلدية ونوابه ومحافظوا الشرطة بالنسبة للمخالفات المتعلقة بالذهب والفضة المرتكبة من طرف البائعين المتجولين، أعوان الغابات وأعوان الشرطة البلدية بالنسبة للمخالفات المتعلقة بالتبغ...)

- قانون الرسم على رقم الأعمال : وسع هذا النص من قائمة الأشخاص المؤهلين لإثبات المخالفات لهذا القانون بحيث تشمل ضباط الشرطة القضائية وأعوان إدارة الضرائب المختلفة وأعوان الضرائب المباشرة والتسجيل وأعوان الجمارك وأعوان قمع الغش والجرائم الاقتصادية (المادة 112).

- قوانين الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والتسجيل : لم تعين هذه النصوص الأشخاص المؤهلين لإثبات المخالفات لهذه القوانين.

ويثور التساؤل، بالنسبة لهذه القوانين، حول ما إذا كان من حق ضباط الشرطة القضائية إثبات الغش الضريبي على غرار ما هو معمول به في قانون الرسم على رقم الأعمال أم إن الإثبات يبقى محصورا في أعوان الضرائب كما هو ساري في قانون الضرائب غير المباشرة والطابع، ومن ثم لا يجوز لضباط الشرطة القضائية إثبات هذا النوع من المخالفات.

يكون الجواب بجواز الإثبات إذا انطلقنا من قاعدة أن الشرطة القضائية صاحبة الاختصاص العام في إثبات الجرائم بحيث تكون من صلاحياتها البحث وجمع الاستدلالات في كل الجرائم ما لم تستبعد بنص صريح.

ويكون الجواب بعدم الجواز إذا نظرنا إلى خصوصية هذا النوع من الجرائم التي تهم بالدرجة الأولى وعاء الضريبة التي تختص بها إدارة الضرائب دون سواها، فيكون بذلك من طبيعة الأمور أن تختص دون غيرها بإثبات الجرائم المتعلقة بها طالما أنها الجهة المؤهلة لاكتشافها.

ومع ذلك فالرأي الراجح في نظرنا هو أنه طالما لا يوجد نص صريح يستثنى ضباط الشرطة القضائية من إثبات هذه الجرائم، فمن حقهم إثباتها على أن يحيلوا محاضر الإثبات إلى إدارة الضرائب المختصة دون سواها بتحريك الدعوى العمومية.

2- صلاحيات الأشخاص المؤهلين لإثبات الجريمة الضريبية : يعتبر تحرير محضر إثبات المخالفة أهم صلاحية خولها المشرع للأشخاص المؤهلين لإثبات الغش الضريبي.

فباستثناء قانون الضرائب غير المباشرة الذي نص على إجراءات شكلية يتعين احترامها عند تحرير المحاضر، مثل ذكر تاريخ تحرير المحضر ونوع المخالفة واسم وصفة العون أو الأعوان الذين حرروا المحضر والشخص المكلف بالمتابعات ومكان تحرير المحضر وساعة اختتامه (المادة 505)، لم تخضع باقي النصوص تحرير محاضر إثبات الغش الضريبي لأي شكلية معينة، بل يفهم من قانون الرسم على رقم الأعمال أن لكل جهة مؤهلة لإثبات المخالفة تحرير محضرها وفقا للأوضاع والإجراءات التي تحكم تحرير محاضرها.

والجدير بالذكر أن القانون لم يخص محاضر أعوان إدارة الضرائب بأية قوة ثبوتية، خلافا لما هو جاري العمل به بالنسبة لمحاضر إثبات الجرائم الجمركية والمخالفات المتعلقة بالمنافسة والممارسات التجارية.

ومن جهة أخرى، خول المشرع أعوان الضرائب المؤهلين لإثبات الجرائم الضريبية سلطة مباشرة بعض إجراءات الاستدلال التي من شأنها إحكام الرقابة والكشف عن الجرائم الضريبية كسلطة الإطلاع على السجلات والمستندات والأوراق للتحقق من احترام أحكام القانون (المادة 538 من قانون الضرائب غير المباشرة والمواد 309-312-313-315 من قانون الضرائب المباشرة).

كما منحهم المشرع سلطة مباشرة بعد إجراءات التحقيق، كتفتيش المنازل الذي لا يتم إلا بناء على أمر من موظف سام وبعد ترخيص من السلطة القضائية وفي حضور ضابط شرطة قضائية (المواد 499 إلى 501 قانون الضرائب غير المباشرة).

وفضلا عن ذلك، منح قانون الضرائب غير المباشرة أعوان الضرائب سلطة اتخاذ تدابير تحفظية فأجاز لهم حجز الأشياء محل الغش والوسائل المستعملة في الغش(المواد من 511 إلى 517)، وفي هذه الحالة يتعين على الأعوان الذين باشروا الحجز التصريح بالحجز إلى المتهم والإشارة إلى ذلك في المحضر كما يجب عليهم أن يذكروا في المحضر نوع ووزن أو قياس الأشياء المحجوزة وتقديراتها التقريبية وحضور المتهم أثناء إعداد بيانهم الوصفي أو الاستدعاء الموجه إليه للحضور واسم وصفة وقبول الحارس.

ب- مباشرة المتابعات : نتطرق أولا لتحريك الدعوى العمومية ثم للجهة القضائية المختصة بالنظر في الغش الضريبي.

1- تحريك الدعوى العمومية : على غرار الجرائم الجمركية، تتولد عن الجريمة الضريبية دعويان:

- دعوى عمومية تهدف إلى تطبيق العقوبات الجزائية، أي الحبس والغرامة الجزائية ؛

- ودعوى جبائية تهدف إلى تطبيق الجزاءات الجبائية، أي الغرامة الجبائية و/أو المصادرة.

غير أن وجه الشبه بين الجريمتين الجمركية والضريبية ينتهي عند هذا الحد، فإذا كانت النيابة العامة تستقل بالدعوى العمومية في الجرائم الجمركية تحركها وتباشرها طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية في الوقت الذي تستقل فيه إدارة الجمارك بالدعوى الجبائية التي تمارسها بالدرجة الأولى طبقا لقانون الجمارك، فالأمر يختلف بالنسبة للجريمة الضريبية التي تتميز بوحدة الدعويين العمومية والجبائية من حيث تحريكهما إذ أوكلت النصوص الضريبية كلها صلاحية تحريك الدعويين لإدارة الضرائب ليس إلا.

تتفق كل النصوص الضريبية على تعليق تحريك الدعوى العمومية على تقديم شكوى من إدارة الضرائب وتحديدا من المدير الولائي للضرائب المختص إقليميا كما يتبين ذلك من نص المادة 104 من قانون الإجراءات الجبائية التي أحالت إليها كل من المادة 305 من قانون الضرائب المباشرة والمادة 534 من قانون الضرائب غير المباشرة والمادة 119 من قانون الرسم على رقم الأعمال والمادة 34 -2 من قانون الطابع والمادة 119-2 من قانون التسجيل.

وقد أدخل المشرع تعديلات على الشكوى بموجب القانون رقم 11-16 المؤرخ في 28-12-2011 المتضمن قانون المالية لسنة 2012 ، وذلك إثر تعديل المادة 104 من قانون الإجراءات الجبائية، يمكن حصرها كالآتي :

- توحيد النظام القانوني للشكوى بالنسبة لكافة الجرائم الجبائية التي أصبحت يحكمها نص واحد، وهو المادة 104 ومفادها أن المتابعات بهدف تطبيق العقوبات الجزائية المنصوص عليها في القوانين الجبائية تتم بناء على شكوى من مدير الضرائب بالولاية، غير أن المشرع استثنى من هذا الإجراء جرائم الغش المتعلقة بحقوق الضمان وحق الطابع.

- تقييد شكوى المدير الولائي للضرائب بالحصول مسبقا على الرأي المطابق للجنة المنشأة لهذا الغرض لدى المديرية الجهوية للضرائب المختصة التي تتبعها مديرية الضرائب بالولاية

- يحدد إحداث اللجنة الجهوية وتشكيلها وسيرها بموجب قرار من المدير العام للضرائب.

ومنذ هذا التعديل لم يعد سائغا لمدير الضرائب بالولاية تفويض غيره لتقديم الشكوى، بل أصبح لزاما عليه تقديم الشكوى شخصيا على أن تقدم كتابة لوكيل الجمهورية ولهذا الأخير وللجهات القضائية التأكد من صحة الشكوى بالإطلاع على رأي اللجنة الجهوية.

والسبب في اشتراط تقديم الشكوى في الجرائم الضريبية هو ما يجب أن تقوم عليه العلاقة بين المولين والإدارة الضريبية من التفاهم لا على القسر وأن يترك لهذه الإدارة سلطة تقدير الظروف والملابسات في كل جريمة على حدة.

وتجدر الإشارة إلى أن اشتراط تقديم الشكوى لا يستوجب من إدارة الضرائب القيام مسبقا بإنذار المكلف بالضريبة بتقديم أو تكميل تصريحه أو تسوية وضعيته إزاء التنظيم الجبائي.

ما مصير الدعوى المحالة إلى القضاء بدون شكوى مدير الضرائب بالولاية أو إذا قدمت الشكوى بدون الرأي المطابق للجنة الجهوية للضرائب ؟

فإذا رفعت الدعوى إلى القضاء قبل صدور الشكوى من الجهة المخولة قانونا يكون الإجراء باطلا ، كما يكون باطلا أيضا إذا صدرت الشكوى من غير مدير الضرائب بالولاية شخصيا أو بدون الحصول على رأي مطابق للجنة الجهوية.

وتبعا لذلك فإذا كانت الدعوى على مستوى التحقيق يتعين على قاضي التحقيق أن يصدر أمرا برفض التحقيق، وإذا كانت الدعوى على مستوى جهات الحكم يتعين عليها القضاء بعدم قبول الدعوى العمومية، من تلقاء نفسها أيضا.

هل يحق لمدير الضرائب بالولاية سحب الشكوى ؟ ما مصير الدعوى في حالة سحب الشكوى ؟

الأصل أن لصاحب الحق أن يتنازل عنه، وقد نصت المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثالثة على انقضاء الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة، كما هو الحال في الجرائم الضريبية، غير أن القوانين الضريبية التزمت الصمت حيال هذه المسألة فلم تنص على جواز التنازل عن الشكوى ولا على النتائج المترتبة عنه، وذلك إلى غاية صدور القانون رقم 97-02 المؤرخ في 31-12-1997 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 حيث أجازت المادة 119 من قانون الرسم على رقم الأعمال للمدير الولائي للضريبة سحب الشكوى ونصت على أن سحب الشكوى يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية طبقا لنص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية، نفس الحكم جاء في المادة 305 من قانون الضرائب المباشرة.

وقد أوقفت المادتان 305 من قانون الضرائب المباشرة و119 من قانون الرسم على رقم الأعمال سحب الشكوى على تسديد كامل الحقوق العادية والجزاءات محل المتابعة.

وإثر تعديل قانون الإجراءات الجبائية بموجب القانون رقم 11-16 المؤرخ في 2011-12-2[illegible] المتضمن قانون المالية لسنة 2012 أضاف المشرع المادة 104 مكرر مفادها أنه بإمكان مدير كبريات المؤسسات ومديري الضرائب بالولاية سحب الشكوى في حالة تسديد 50 بالمائة من الحقوق الأصلية والغرامات موضوع الملاحقة الجزائية واكتتاب جدول الاستحقاق للتسديد يحدد على النحو الآتي:

- أجل التسديد يقدر بستة (6) أشهر عندما يقل مبلغ الدين الجبائي عن عشرين مليون دينار (20.000.000 دج)،

- أجل التسديد مدته إثنا عشر (12) شهرا عندما يتجاوز مبلغ الدين الجبائي عشرين مليون دينار (20.000.000 دج) ويقل عن ثلاثين مليون دينار (30.000.000 دج)،

- أجل تسديد مدته ثمانية عشر (18) شهرا عندما يتجاوز مبلغ الدين الجبائي ثلاثين مليون دينار (30.000.000 دج)،

وأوضح النص المستحدث أن سحب الشكوى ينهي الدعوى العمومية طبقا للمادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما أصدرت الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا عدة قرارات انتهت فيها إلى أن سحب الشكوى يضع حدا للمتابعة، ولو كانت الدعوى على مستوى المجلس

(قرار في 2009/11/19، ملف رقم 626947)، بل وحتى إن كانت الدعوى على مستوى المحكمة العليا (قرار في 2009/07/15، ملف رقم 604314).

2- مسألة تقادم الدعوى العمومية : تمتاز القوانين الضريبية بالنسبة للتقادم بخاصيتين :

- عدم التمييز بين الدعويين العمومية والجبائية، عكس ما هو عليه الحال في المجال الجمركي،

- عدم التقيد بمدة تقادم الدعوى العمومية المقررة في قانون الإجراءات الجزائية المحددة بثلاث سنوات في الجنحة تسري من يوم ارتكاب الجريمة (المادة 7 و8 ق ا ج).

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأن التقادم في مجال الغش الضريبي يخضع لأحكام خاصة نص عليها قانون الإجراءات الجبائية (قرار في 2010/11/10، ملف رقم 699868).

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجبائية نجد أن المادة 39 منه قد حددت مدة تقادم دعوى إدارة الضرائب لقمع الجرائم الجبائية، بوجه عام، بأربع سنوات إلا في حالة وجود مناورات تدليسية.

وهو نفس الأجل الذي نصت عليه المادة المادة 305-3 قانون الضرائب المباشرة والمواد 110 و127 و138 من قانون الإجراءات الجبائية، المعدل والمتمم، بالنسبة للجرائم المتعلقة بالرسم على رقم الأعمال والطابع والضرائب غير المباشرة.

ويمدد أجل التقادم بسنتين بمجرد أن يتبين للإدارة أن المكلف بالضريبة قام باستعمال طرق تدليسية ورفعت ضده دعوى قضائية.

تسري مدة التقادم من يوم ارتكاب الجريمة غير أنه في حالة استعمال طرق تدليسية من طرف مرتكب الجريمة قصد إخفاء الجريمة، فإن التقادم لا يسري إلا ابتداء من اليوم الذي يتمكن فيه أعوان الضرائب من معاينة الجريمة، أي من اليوم اكتشاف الجريمة (المادة 111 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجبائية بالنسبة للرسم على رقم الأعمال والمادة 128-2 من نفس القانون بالنسبة للطابع).

ويمدد أجل التقادم سنتين

3- الاختصاص : ما هي الجهة المختصة بالنظر في المخالفة الضريبية ؟ خروجا على القواعد العامة للاختصاص المحلي، وهي من النظام العام، المحددة

بالنسبة للجنح في المادة 1/329 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن تختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم، أخضع المشرع الاختصاص المحلي بالنظر في الغش الضريبي لاختيار إدارة الضرائب، على أن يؤول الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الغرامة أو مكان الحجز أو مقر المؤسسة (المادة 2/305 ق.ض.م. والمادة 534 ق.ض.غ.م. والمادة 2/119 ق.ت. والمادة 2/34 ق.ط.).

ومن مميزات القوانين الضريبية أن جلها توجب في حالة ما إذا كان مرتكب الجريمة في حالة إيقاف أن يتم تكليفه بالحضور أمام المحكمة في أجل شهر اعتبارا من غلق محضر معاينة الجريمة (المواد 110-2 من قانون الإجراءات الجبائية بالنسبة الرسم على رقم الأعمال و127 الفقرة الأخيرة بالنسبة للطابع و138 الفقرة الأخيرة بالنسبة للضرائب غير المباشرة).

4- موقع إدارة الضرائب في الدعوى : ما موقع إدارة الضرائب في الدعوى ؟ هل هي طرف مدني أم طرف منضم للنيابة العامة ؟ أم هي لا هذا ولا ذاك ؟

خلافا لما كانت تنص عليه المادة 259 من قانون الجمارك، قبل تعديلها بموجب قانون 22-08-1998، التي كانت تجعل من إدارة الجمارك طرفا مدنيا في الدعوى أمام المحاكم التي تبت في المسائل الجزائية، فإن التشريع الضريبي لم يضف صفة الطرف المدني على إدارة الضرائب، وإن كانت المادة 307 قانون الضرائب المباشرة قد أشارت إلى إمكانية تأسيسها طرفا مدنيا في حالة فتح تحقيق قضائي بناء على شكوى إدارة الضرائب.

وهنا يثور التساؤل حول مدى جدوى تأسيس إدارة الضرائب نفسها طرفا مدنيا طالما أن النصوص الضريبية تجمع على إلزام المحاكم في حالة الإدانة بالحكم على المتهم بدفع الرسوم التي من المحتمل أن تكون قد تم تدليسها أو تعريضها للخطر (المادة 552 قانون الضرائب غير المباشرة والمادة 136 قانون الرسم على رقم الأعمال والمادة 121-2 قانون التسجيل والمادة 36-2 قانون الطابع).

ومع ذلك تبقى إدارة الضرائب طرفا أساسيا في الدعوى باعتبارها محرك الدعوى العمومية وصاحبة الدعوى الجبائية، وبهذه الصفة فلها أن تحضر جلسة المحاكمة للمطالبة بالغرامات الجبائية والمصادرة عندما يجيزها القانون.

ج- مسألة المصالحة : تجاهل المشرع الجزائري المصالحة في أعرق مجالاتها وهي الضرائب حيث لم تنص مختلف القوانين الضريبية على المصالحة كسبب

لانقضاء الدعوى العمومية واكتفى قانون الضرائب غير المبشرة، وهو القانون الوحيد الذي نص عليها، في المادة 555 منه على حصر أثرها في العقوبات الجبائية.

ثانيا- الجزاء : تتفق جل النصوص الضريبية على اعتبار الغش الضريبي جنحة تخضع من حيث الجزاء لعقوبات جزائية أو جبائية كما وتقر النصوص جميعها بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

نتناول في ما يأتي أولا الأشخاص الذين يخضعون للجزاء ثم العقوبات التي تطبق عليهم.

أ- الأشخاص الخاضعون : من البديهي أن يكون الفاعل أول من يخضع للجزاء ويكون عموما شخصا طبيعيا وقد يساعده في ارتكاب الجريمة شريكا فيكون هو الآخر محل مساءلة جزائية.

وفضلا عن الشخص الطبيعي قد يكون الفاعل أو شريكه شخصا معنويا، ولهذا الغرض أقر المشرع في القوانين الضريبية بمبدأ مساءلة الشخص المعنوي كما سنرى فيما يأتي.

1- الشريك : أجمعت كل النصوص الضريبية على تحميل الشريك المسؤولية الجزائية كاملة وتطبق عليه العقوبات المقررة للفاعل وأحالت جميعها تعريف الشريك إلى قانون العقوبات. وفضلا عن ذلك جاءت بعض النصوص كقانون الضرائب المباشرة (302-2) وقانون الطابع (35/1§) وقانون التسجيل (المادة 120/ 1§) بفعلين يعتبر مرتكبهما في حكم الشريك وهما:

- التدخل بصفة غير قانونية للإتجار في القيم المنقولة أو تحصيل قسائم في الخارج.

- قبض قسائم يملكها الغير بأسماء هؤلاء المالكين.

2- الشخص المعنوي : كان التشريع الجبائي سباقا إلى تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي حيث كرسها قانون الضرائب غير المباشرة الصادر في 9-12-1976، قبل تكريسها في قانون العقوبات بموجب قانون 10-11-2004، حيث نصت المادة 554 منه على ما يأتي : "عندما ترتكب المخالفة من قبل شركة أو شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص يصدر الحكم بعقوبات الحبس... ضد المتصرفين والممثلين الشرعيين أو القانونيين للمجموعة "وأضافت نفس المادة في شطرها الثاني" ويصدر الحكم بالغرامات الجزائية...

ضد الشخص المعنوي دون الإخلال بتطبيق الغرامات الجبائية عليه"، وهو نفس الحكم الذي تكرر في نص المادة 303-9 من قانون الضرائب المباشرة وفي المادة 138 من قانون الرسم على رقم الأعمال وفي المادة 4/36 من قانون الطابع وفي المادة 4/121 من قانون التسجيل.

ونلاحظ أن مسؤولية الشخص المعنوي ليست مطلقة بل حرص المشرع على حصرها في الشخص المعنوي من القانون الخاص مستبعدا بذلك الدولة والمجموعات المحلية وكذا الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري أما الهيئات العمومية الأخرى الخاضعة للقانون الخاص كالمؤسسات العمومية الاقتصادية فإنها تكون محل مساءلة جزائية في حالة ارتكابها جنحة الغش الضريبي.

وهو نفس النهج الذي سلكه المشرع في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، إثر تعديله بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 -11- 2004.

ب- العقوبات : تطبق على جريمة الغش الضريبي عقوبات جزائية وأخرى جبائية.

1- عقوبات الشخص الطبيعي :

1-1- العقوبات الجزائية : وهي نوعان : عقوبات أصلية وعقوبات تبعية.

- العقوبات الأصلية : تتفق مجمل النصوص الضريبية على تطبيق عقوبة الحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين، وتختلف من حيث مقدار العقوبة كما سيأتي بيانه.

* في قانون الضرائب المباشرة : نصت المادة 303، المعدلة بموجب القانون رقم 11-16 المؤرخ في 20-12-2011، على العقوبات الآتية :

- غرامة مالية من 50.000 دج إلى 100.000 دج، عندما لا يفوق مبلغ الحقوق المتملص منها، 100.000 دج

- الحبس من شهرين (2) إلى ستة (6) أشهر وغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، عندما يفوق مبلغ الحقوق المتملص منها 100.000 دج ولا يتجاوز 1.000.000 دج

- الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وغرامة مالية من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، عندما يفوق مبلغ الحقوق المتملص منها 1.000.000 دج ولا يتجاوز 5.000.000 دج

- الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وغرامة مالية من 2.000.000 دج إلى 5.000.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، عندما يفوق مبلغ الحقوق المتملص منها 5.000.000 دج ولا يتجاوز 10.000.000 دج

- الحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وغرامة مالية من 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، عندما يفوق مبلغ الحقوق المتملص منها 10.000.000 دج.

ونستخلص مما سبق أن العقوبة المقررة لجنحة الغش الضريبي في صورة التهرب من الضرائب المباشرة تختلف باختلاف قيمة المبلغ المتملص منه.

وفي هذا الصدد استقر قضاء المحكمة العليا على أن تحديد المبلغ المتملص منه يكون لكل سنة مالية ودون احتساب غرامات التأخير (الغرفة الجنائية : قرار 2009/02/18 ملف رقم 533776، وقرار 2010/07/22 ملف رقم 680624، وقرار 2010/07/22 ملف رقم 686759، وقرار 2010/11/10 ملف رقم 699868، وقرار 2010/12/23 ملف رقم 709128 : غ منشورة).

وفي كل الأحوال يجوز للقاضي الجزائي تعيين خبير لتحديد مبلغ الضريبة المتملص منه (نفس القرارات).

وتبعا لذلك فإذا كان المتهم متابعا لتملصه من الضريبة خلال ثلاث سنوات فإن العقوبة لا تكون على أساس مجموع المبالغ المتملص منها خلال السنوات الثلاث وإنما تكون العقوبة على أساس قيمة المبلغ الأكبر المتملص منه خلال السنوات الثلاث المذكورة.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 303، قبل تعديلها بموجب القانون رقم 11-16 المؤرخ في 20-12-2011 المتضمن قانون المالية لسنة 2012، كانت تعاقب على الغش الضريبي بعقوبات جنائية عندما يفوق مبلغ الحقوق المتملص منها 1.000.000 دج.

* في باقي النصوص :

- قانون الرسم على رقم الأعمال : أحالت المادة 117 من قانون الرسم على رقم الأعمال إلى المادة 303 من قانون الضرائب المباشرة بخصوص العقوبة، وعليه تطبق على الغش الضريبي في صورة التهرب من دفع الرسم على القيمة المضافة نفس العقوبات المقررة للغش في صورة التهرب من دفع الضريبة المباشرة.

- قانون الضرائب غير المباشرة (المادة 532) : الحبس من سنة إلى خمس (5) سنوات وغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين.

غير أنه في صورة الإخفاء، يشترط لتطبيق العقوبات المذكورة أن يتجاوز هذا الإخفاء عشر المبلغ الخاضع للضريبة أو مبلغ 10.000 دج.

- قانون التسجيل (المادة 119§1) : الحبس من سنة إلى خمس (5) سنوات وغرامة من 5.000 إلى 20.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين.

غير أنه في صورة الإخفاء، يشترط لتطبيق العقوبات المذكورة أن يتجاوز هذا الإخفاء عشر المبلغ الخاضع للضريبة أو مبلغ 1.000 دج.

- قانون الطابع (المادة....) : نفس العقوبات المقررة في قانون التسجيل.

وأجمعت النصوص الضريبية على أن تضاعف العقوبات في حالة العود وحددت مدة العود بخمس سنوات كما هو جار في قانون العقوبات بالنسبة للجنح.

وأجازت بالمقابل إفادة المتهم بالظروف المخففة وفقا لأحكام المادة 53 من قانون العقوبات متى توافرت شروط تطبيقها، على أن لا ينصرف أثر الظروف المخففة إلى العقوبات الجبائية التي لا يجوز تخفيضها.

- **العقوبات التكميلية** : وتتمثل أساسا في نشر الحكم وتعليقه، وقد أجمعت كل النصوص الضريبية على أنه بإمكان المحكمة أن تأمر بنشر الحكم كاملا أو مستخرجا منه في الجرائد التي تعينها وبتعليقه في الأماكن التي تحددها وذلك على نفقة المحكوم عليه (المادة 303 ق.ض.م والمادة 550 ق.ض.غ.م. والمادة 120-6 ق.ت).

وتكون هذه العقوبة إلزامية في حالة العود (المادة 303-3 ق.ض.م. والمادة 546 ق.ض.غ.م والمادة 120-2 ق.ت...).

-كما نص قانون الضرائب غير المباشرة في مادته 544، بخصوص رجال الأعمال والخبراء والمحاسبين، على أنه في حالة العود أو تعدد الجرائم المثبتة بحكم واحد أو بعدة أحكام تطبق عليهم بقوة القانون عقوبات منع مزاولة مهن رجال الأعمال أو مستشار جبائي أو خبير أو محاسب ولو بصفة مسير أو مستخدم، وتطبق عليهم أيضا عند الاقتضاء عقوبة غلق المؤسسة.

كما نصت المادة 29 من القانون رقم 03-22 المؤرخ في 28-12-2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 على منع الأشخاص الذين تم إدانتهم بتهمة الغش الضريبي من ممارسة النشاط التجاري، وحددت فترة المنع بمدة لا تتجاوز 10 سنوات، كما أجازت الأمر بالنفاذ المعجل.

1-2- الجزاءات الجبائية : بالإضافة إلى العقوبات الجزائية تعاقب كل النصوص الضريبية على الغش الضريبي بجزاءات جبائية وتختلف العقوبات من نص إلى آخر مضمونا ومقدارا.

- قانون الضرائب المباشرة : في حالة الحقوق المتملص منها، تحدد الغرامة الجبائية بثلاثة أضعاف تلك الحقوق دون أن تقل عن 5.000 دج.

- قانون الضرائب غير المباشرة يميز بين نوعين من الغرامات الجبائية : غرامة ثابتة تتراوح قيمتها بين 5000 و25000 دج (المادة 523)، وأخرى نسبية تساوي ضعف الحقوق المتملص منها على أن لا تقل عن 50.000 د.ج (المادة 524-2 أ-) تطبق كلاهما على المتهم في حالة إرتكابه جنحة الغش الضريبي.

- قانون الرسم على رقم الأعمال : غرامة من 1000 إلى 5000 دج (المادة 114-2)

وفضلا عن ذلك انفرد أيضا قانون الضرائب غير المباشرة بالنص على عقوبة المصادرة التي تنصب على الأشياء ووسائل الغش (المادة 525).

وإذا كان بمقدور القضاة التخفيض من الغرامات الجزائية فإن القانون يمنع عليهم التخفيض من الغرامات الجبائية (المادة303-4 ق.ض.م والمادة 548 ق.ض.غ.م. والمادة 120-4 ق.ت..)

ويثور التساؤل حول الطبيعة القانونية للجزاءات الجبائية : هل هي تعويضات مدنية أم عقوبات أم مزيج بينهما ؟

وهذا يجرنا إلى التساؤل أيضا حول ما إذا كان الحكم بالغرامات الجبائية يتم بناء على طلب إدارة الضرائب كما هو الحال بالنسبة للمخالفات الجمركية أم أن القاضي يحكم بها من تلقاء نفسه ؟

الرأي الراجح فقها وقضاء أن الغرامات والمصادرة الجبائية ذات طبيعة مختلطة تجمع بين صفتي العقوبة والتعويض ولا يقضي بها إلا بناء على طلب الإدارة المختصة، بهذا الرأي استقر قضاء المحكمة العليا بشأن المخالفات الجمركية وهو

نفس المسلك الذي سلكته المحكمة العليا بشأن المخالفات الضريبية في قرار صدر بتاريخ 07-10-1996 عن غرفة الجنح والمخالفات القسم الثالث في قضية : ب.ا.ع. / ضرائب (ملف رقم 136291) نقضت فيه قرارا صادرا عن مجلس قضاء تلمسان وصف فيه دعوى إدارة الضرائب دعوى مدنية واعتبر الغرامات الجبائية تعويضات مدنية تؤدى إلى إدارة الضرائب وانتهت المحكمة العليا في قرارها إلى الطبيعة المختلطة للغرامات الجبائية التي تغلب عليها العقوبة وإن خالطها التعويض ومن ثم لا يجوز الحكم بها إلا بناء على طلب إدارة الضرائب.

ولابد أن نشير في هذا الصدد إلى أن إدارة الضرائب مؤهلة أيضا لفرض الجزاءات الجبائية على مرتكبي المخالفات الضريبية، ومن ثم يكون لها الخيار في حالة الغش الضريبي بين أن تسلط الجزاءات الجبائية على المخالف بنفسها وبين أن تترك ذلك للقضاء.

تجمع النصوص الضريبية على أن العقوبات المالية تضم (تجمع) بصرف النظر عن نوعها (المادة 303-5 قانون الضرائب المباشرة والمادة 549 قانون الضرائب غير المباشرة والمادة 120- 5 قانون التسجيل والمادة 133 قانون الرسم على رقم الأعمال والمادة 35-5 قانون الطابع) بمعنى أن الغرامات الجزائية المقضى بها جزاء لجنحة الغش الضريبي تجمع مع الغرامات الجبائية.

ومن جهة أخرى، نصت كل النصوص الضريبية على مبدأ التضامن بين الأشخاص فيما بينهم وبين هؤلاء والشركات في دفع العقوبات المالية المحكوم بها ضدهم في حالة إدانتهم بنفس المخالفة (المادة 303-7 ق.ض.م.، المادة 551 ق.ض.غ.م.، المادة 1/121 ق.ت... إلخ).

2- عقوبة الشخص المعنوي : تجمع النصوص الضريبية على أن تطبق على الشخص المعنوي الغرامات الجزائية المقررة جزاء للشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة، فضلا عن الجزاءات الجبائية.

وهو ما لا يتفق ونص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات التي تقرر للشخص المعنوي غرامة تساوي من 1 إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة جزاء للشخص الطبيعي.

ثالثا- الفصل بين الخصومتين الجزائية والجبائية : يختلف موضوع المنازعة في الضريبية عن موضوع القمع الجزائي للمخالفات الضريبية.

يتمثل موضوع المنازعة في الضريبية في البت في المطالبات (الاحتجاجات) الرامية إلى الحصول على تصحيح الأخطاء المرتكبة في وعاء الضريبة أو في حساب الضريبة المفروضة، أو إلى الاستفادة من حق ناتج عن حكم تشريعي أو تنظيمي، وعليه يتعين على "قاضي" الضريبة تحديد المبلغ القانوني للدين الجبائي والفصل في مدى تأسيس الجزاءات الضريبية المطبقة من طرف الإدارة،

في حين تتمثل مهمة القاضي الجزائي الذي يتم إخطاره من طرف النيابة العامة، بناء على شكوى إدارة الضرائب، في البحث عما إذا كان المتهم ارتكب أو حاول ارتكاب المخالفة المنسوبة إليه، وتسليط عليه العقوبة المقررة قانونا في حال ثبوت التهمة.

وينعكس هذا الاختلاف بين الوظيفتين في استقلال الخصومتين الذي رتب عليه القضاء الفرنسي نتيجتان :

1- القاضي الجزائي غير ملزم بقيمة الوعاء المحددة من طرف إدارة الضرائب أو القاضي الإداري ولا تكفي أساسا لحكمه :

- أسس فرض الضريبة التي تم تحديدها وفق إجراء التقدير الإداري taxation d'office في غياب جواب المكلف بأداء الضريبة contribuable عن طلب إيضاحات [1]

- تصحيح فرض الضريبة redressement الذي تم إثر إعمال إجراءات مراقبة [2]

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية أن مثل هذه التقديرات لا تسمح وحدها للقاضي الجزائي التأكد من وجود إخفاء مبالغ مالية تفرض عليها الضريبة، وإنما يتعين عليه أن يؤسس اقتناعه على العناصر التي يستخلصها من التحقيق ومن معرض المرافعات وأن يستعمل طرق الإثبات التي خصه المشرع بها،

كما قضي بأن القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية ليس لها حجية الشيء المقضي فيه اتجاه القاضي الجزائي، ويترتب عن ذلك أنه ليس للقاضي الجزائي الحكم بوقف الفصل في الدعوى إلى حين يبت القاضي الإداري في وعاء الضريبة أو مبلغ الضريبة المفروضة المتنازع فيهما، كما لا يجوز له أن يفصل في الدفوع المثارة من طرف المكلفين بأداء الضريبة بشأن قيمة وعاء الضريبة.

---

[1] Crim 11-10-1982 : Bull. n° 573
[2] Crim 27-02-1978 : Droit fiscal, 1978, n° 42

2- لا يمكن المكلف بأداء الضريبة التذرع بالمخالفات الشكلية irrégularités de forme المرتكبة من طرف إدارة الضرائب أثناء عمليات الرقابة والتي لا تحول دون أن تستعمل المعاينات التي قامت بها الإدارة دليل إثبات وجود المخالفة محل المتابعة.

وهو المبدأ الذي كرسته محكمة النقض الفرنسية من خلال اجتهاد وفير يتعلق بخرق مختلف الضمانات القانونية المقررة للمكلف بأداء الضريبة.

غير أنه استثناء لمبدأ الفصل بين الخصومتين، اعتبر القضاء الفرنسي أن عدم احترام إدارة الضرائب للإجراءات التي نص عليها المشرع تحت طائلة البطلان، لاسيما ما تعلق منها بواجب إخبار المكلف بأداء الضريبة بحقوقه، يشكل مساسا جسيما بحقوق الدفاع يترتب عليه بطلان إجراءات المتابعة الجزائية [1].

وتطور موقف محكمة النقض الفرنسية فأخذت في مرحلة ثانية بالدفع المؤسس على كون التدقيق vérification لا يكتسي الطابع الوجاهي حيث قضت بأن التدقيق الذي لم يكن وجاهيا يؤدي إلى بطلان المتابعة الجزائية بصرف النظر عما إذا كانت المخالفة المنسوبة للمكلف بأداء الضريبة يمكن إثباتها بوسائل أخرى مستقلة عن التدقيق المعيب[2].

وقد أخذ القضاء الجزائري بمبدأ استقلال الخصومتين الجزائية والجبائية، كما يتجلى ذلك من القرار الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 28-01-2009 (غ ج م القسم 3، ملف رقم 378040 : مجلة المحكمة العليا 2-2010 ص 333)، وهو القرار الذي صدر بمناسبة طعن رفع في قرار جزائي صدر عن مجلس قضائي يقضي بإرجاء الفصل في قضية الغش الضريبي المعروضة عليه لحين الفصل في المنازعة الجبائية القائمة أمام القضاء الإداري بين المتهم وإدارة الضرائب مسببا قراره على أساس وجود نزاع قائم بين الطرفين وأن المجلس لا يستطيع التحقق من قيمة الضريبة.

رفضت المحكمة العليا في قرارها المذكور تعليل القرار المطعون فيه واعتبرته "خاطئا" على أساس أن "النزاع الإداري حول الضريبة مستقل عن الدعوى الجزائية القمعية المنظورة أمام الجهات الجزائية والتي محتواها جريمة التهرب الضريبي".

---

[1] Crim 4-12-1978 : Droit fiscal 1979 ; Crim 1-10-1979 : Bull. 264

[2] Crim 24-06-1985 : Droit fiscal 1986, n° 24

وأضافت أن "القاضي الجزائي مستقل عن القاضي الإداري وأن الحكم الإداري في مادة الضرائب لا حجية له أمام القاضي الجزائي".

وأوضحت المحكمة العليا أن "موضوع القضية الإدارية هو تحديد الوعاء الضريبي وقيمة الأرباح والتصريحات المختلفة أما موضوع التهرب الضريبي فهو قضية جزائية تتعلق باستعمال وسائل تدليسية ووسائل غش من أجل التهرب من دفع قيمة الضريبة"

ومنه خلصت المحكمة العليا إلى أنه "ليس لقضاة المجلس (الغرفة الجزائية) القضاء بوقف الفصل في القضية بل كان عليهم الفصل فيها لاستقلالها عن الدعوى الإدارية ولعدم حجية الأحكام والقرارات الإدارية عليها"، مكرستا بذلك مبدأ الفصل بين الخصومتين الجزائية والجبائية.

المبحث الثالث : الغش المعلوماتي

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 394 مكرر إلى 394 مكرر7.

المطلب الأول- صور الغش المعلوماتي

يأخذ الغش المعلوماتي في قانون العقوبات الجزائري صورتين أساسيتين وهما :

-الدخول في منظومة معلوماتية introduction dans un système informatique

-المساس بمنظومة معلوماتية atteintes au système informatique

كما تضمن قانون العقوبات صورا أخرى للغش، في حين أبقى خارج دائرة التجريم بعض الأفعال، نذكر منها :

- المساس بحقوق الأشخاص عن طريق المعلوماتية ومنها : جمع المعلومات حول شخص. المعالجة المعلوماتية informatisation للمعلومات التي تم جمعها، تحويل المعلومات الاسمية عن مقصدها.

- تزوير الوثائق المعالجة إعلاميا كبطاقات القرض، والتي لا تشملها جريمة التزوير، كما هي معرفة.

أولا- الدخول في منظومة معلوماتية : ويشمل فعلين وهما :

1- الدخول : تتسع هذه العبارات على إطلاقها لتشمل كل فنيات الدخول الاحتيالي في منظومة محمية كانت أو غير محمية، كما تشمل استعمال من لا حق له في ذلك مفتاح الدخول في منظومة.

2- البقاء : ويتسع ليشمل البقاء، بعد الدخول الشرعي، أكثر من الوقت المحدد وذلك بغية عدم أداء إتاوة.

وتقوم الجريمة سواء حصل الدخول مباشرة على حاسوب أو حصل عن بعد، كما يجرم البقاء حتى ولو حصل الدخول بصفة عرضية.

ثانيا- المساس بمنظومة معلوماتية : وفي هذا الصدد، تتحدث المادة 394 مكرر1 ق ع عن كل من " أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها". وعلى ذلك يأخذ الفعل المجرم صورتين :

- إدخال معطيات في نظام المعالجة الآلية غريبة عنه،
- تخريب (إفساد) المعطيات التي يتضمنها نظام المعالجة الآلية.

ويهدف المشرع من وراء الجريمة في الصورتين حماية المعطيات أو المعلومات ذاتها.

ومن التطبيقات القضائية لهذه الجريمة، قضي في فرنسا بأنه يقع تحت طائلة نص المادة 323-3 ق ع، وتقابلها في القانون الجزائري المادة 394 مكرر1 ق ع، تعمد إدخال "فيروس المعلوماتية" في برنامج "logiciel" الغير وكذا الامتناع عن إخبار هذا الأخير بإدخال مثل هذا الفيروس، ولو حصل ذلك بصفة عرضية[1].

كما يقع تحت طائلة النص المذكور، تعمد تعديل أو إزالة المعطيات التي يتضمنها نظام المعالجة الآلية[2].

وأضاف القانون الفرنسي إلى الصورتين سابقتين، صورة أخرى تتمثل في عرقلة اشتغال المنظومة المعلوماتية، ومن هذا القبيل تعديل أساليب معالجة المعطيات أو إرسالها، كزرع "برامج - فيروسات" « programmes-virus »، على سبيل المثال.

ويهدف المشرع من وراء تجريم هذا الفعل حماية العتاد الضروري لتشغيل المنظومة.

---

[1] Crim. 12-12-1996, BC n° 465

[2] Crim. 08-12-1999, BC n° 296.

ثالثا- الأعمال الأخرى : جرمت المادة 394 مكرر2 الأعمال الآتية :

- تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها إحدى جرائم الغش المعلوماتي، سالفة الذكر،

- حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصلة من إحدى جرائم الغش المعلوماتي.

المطلب الثاني- الجزاء

تختلف العقوبات المقررة لجرائم الغش المعلوماتي من جريمة إلى أخرى وتتفق كل الجرائم في بعض القواعد.

أولا - العقوبة المقررة لكل جريمة :

أ- الدخول في منظومة معلوماتية أو البقاء فيها : تعاقب المادة 394 مكرر ق ع على هذا الفعل بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج وتطبق العقوبات ذاتها على المحاولة.

تضاعف العقوبة إذا ترب عن ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة.

و إذا ترتب عن الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) والغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج.

ب- المساس بمنظومة معلوماتية : تعاقب المادة 394 مكرر1 على هذا الفعل بالحبس من ستة (6) أشهر إلى (3) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 4.000.000 دج.

ج- الأعمال الأخرى : تعاقب المادة 394 مكرر2 بالحبس من شهرين (2) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 10.000.000 دج، كل من يقوم عمدا وعن طريق الغش ب :

- تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها إحدى الجرائم المذكورة أعلاه،

- حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصلة من إحدى الجرائم المذكورة أعلاه.

ثانيا - القواعد المشتركة بين كل الجرائم : وهي خمس (05) :

1-مضاعفة العقوبة (المادة 394 مكرر3) : تضاعف العقوبات المقررة لجرائم الغش المعلوماتي إذا استهدفت الجريمة الدفاع الوطني أو الهيئات والمؤسسات الخاضعة للقانون العام، دون الإخلال بتطبيق عقوبات أشد.

2- المشاركة في جمعية أشرار (المادة 394 مكرر5) : كل من شارك في مجموعة أو في اتفاق تألف بغرض الإعداد لجريمة أو أكثر من جرائم الغش المعلوماتي وكان هذا التحضير مجسدا بفعل أو عدة أفعال مادية يعاقب بالعقوبات المقررة للجريمة ذاتها.

3- المصادرة (المادة 394 مكرر6) : مع الاحتفاظ بحقوق الغير حسن النية يحكم بمصادرة الأجهزة والبرامج والوسائل المستخدمة مع إغلاق المواقع التي تكون محلا لجريمة من جرائم الغش المعلوماتي، علاوة على إغلاق المحل أو مكان الاستغلال إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكها.

4- جزاء الشخص المعنوي (المادة 394 مكرر4) : يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى جرائم الغش المعلوماتي بغرامة تعادل خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

5- الشروع (المادة 394 مكرر 7) : يعاقب على الشروع في ارتكاب جنح الغش المعلوماتي بالعقوبات المقررة للجنحة ذاتها.

الفصل الثالث

جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية

إلى غاية صدور القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، كان التشريع الخاص بالمخدرات تنظمه بعض الأحكام المدرجة في القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16-02-1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، غير أن هذه الأحكام لم ترق إلى درجة التكفل بهذه الجريمة من جميع جوانبها.

وقد جاء القانون المؤرخ في 25-12-2004 لتدارك هذا الفراغ من جهة، وتكييف التشريع الوطني مع الالتزامات المترتبة عن الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، من جهة أخرى.

المبحث الأول : التجريم

تقوم جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية، في مختلف صورها، على وجود مادة مخدرة أو مؤثر عقلي، نستهل عرضنا بتعريف كليهما قبل التطرق لمختلف صور جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية.

المطلب الأول- تعريف المخدرات والمؤثرات العقلية

عرفت المادة 2 من القانون رقم 04-18، سالف الذكر، المخدرات والمؤثرات العقلية على النحو الآتي بيانه.

أولا- المخدرات : ويقصد بها كل مادة طبيعية كانت أم اصطناعية من المواد الواردة في الجدولين الأول والثاني من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 بصيغتها المعدلة بموجب بروتوكول سنة 1972.

وبالرجوع إلى الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961، التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم المؤرخ في 1963/09/11، المعدلة بموجب البروتوكول الصادر في 25-01-1972، الذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-61 في 2002/02/05، نجد أن النباتات المخدرة الرئيسية هي :

- القنب cannabis : وهو الرؤوس المجففة المزهرة أو المثمرة لنبات القنب الذي لم تستخرج مادته الصمغية،

- صمغ القنب : هو الصمغ الخام المصفى المستخرج من نبات القنب،

- الكوكا cocair : نوع من الشجيرات من جنس الإريثروكسيلم erythroxylm،

- خشخاش العفيون : هو نبات من فصيلة الخشخاش المنوم بابافيرسومينيفروم sominiferum papaver،

- العفيون : هو خلاصة الخشخاش المختر.

وأوصت الاتفاقية بحظر زراعة هذه النباتات بغرض استعمالها كمخدرات كما أوردت الاتفاقية جدولين للجواهر المخدرة في الملحق.

يضم الجدول الأول 40 جوهرا بعدما كان قبل تعديل اتفاقية 1961 يحتوي على 10 جواهر فقط.

نجد ضمن هذا الجدول مادة البليتيدين plethidine والمورفين morphine والمهلسات كالمسكالين Mescaline والبسيلوسيبين psilocybine وحامض الليزيرجيد LSD.

ويضم الجدول الثاني 10 جواهر، بعدما كان يحتوي على 6 قبل تعديل سنة 1972، نجد ضمنه الكودين codeine والدكستروبوكسيفين dcextropoxyphene والمنبهات كالأمفيطامين amphetamine والفينميطرازين phenmetrazine وكذا المحلولات كالفينسيكليدين phencyclidine.

وأدرجت في الجدول الثالث المستحضرات الآتية : الكودين، النوركودين، الفولكودين.

وأدرجت في الجدول الرابع المستحضرات الآتية : القنب وراتينج القنب، الديزومورفين، الهيروين.

وانطلاقا من اتفاقية جنيف لسنة 1961 المعدلة يمكن تصنيف المواد المخدرة حسب عائلاتها كالآتي :

1- العفيون : يدخل ضمن هذه المجموعة خشخاش العفيون ومشتقاته بالإضافة إلى كافة مستحضراته كالمورفين morphine وكافة أملاحه ومشتقاته كالهيروين heroine والكوديثيلين codethyline والفلكودين pholcodine وكذا الكودين codeine ولودانوم loudanum.

2- القنب Cannabis : وتضم عائلته رؤوس القنب المجففة المزهرة أو المثمرة وكذا صمغ القنب ومشتقات القنب كالكيف والحشيش والمريونة.

3- الكوكا : ويدخل ضمن هذه المجموعة أوراق الكوكا ومشتقاتها كالكوكايين بكل أصنافها ومسمياتها.

4- المهلسات : ويدخل ضمنها المسكالين وهي قلويد مستخرج من نبات صباري من المكسيك والبسيلوسيين وهو قنيود مستخرج من فطور مكسيكية بالإضافة إلى حامض الليزر جيدLSD سواء منه المستخرج من مهماز الجودر أو المتحصل عليه اصطناعيا.

5- المحلولات : نذكر منها على وجه الخصوص الفينسيكليدين، والمواد الطيارة المنبعثة من الغراء أو البنزين أو المبيدات أو الأصباغ وبعض أنواع الغراء.

6- المنبهات : ويدخل ضمنها الأمفيطامين والفينميترازين.

7-المسكنات الاصطناعية : يدخل ضمن هذه المجموعة على وجه الخصوص الدكسطروموراميدdextromoramide والدكسطروبروبوكسيفين dextropropoxyphene والبيتيدين pethidine.

ثانيا- المؤثرات العقلية : ويقصد بها، حسب المادة 2 من القانون، كل مادة طبيعية كانت أو اصطناعية أو كل منتوج طبيعي مدرج في الجدول الأول أو الثاني أو الثالث أو الرابع من اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971.

بالرجوع إلى الجداول الأول والثاني والثالث والرابع من اتفاقية المؤثرات العقلية المبرمة في 21-02-1971 بمدينة فيينا، التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 77-177 المؤرخ في 7-12-1977، تتمثل هذه المواد في ما يأتي :

المواد الواردة في الجدول الأول:

Dénominations communes internationales	Noms communs التسمية المتعارف عليها	التسمية الدولية
BROLAMFETAMINE	DOB	برولمفيتامين
CATHINONE	DET	كاتينون
ETICYCLIDINE	PCE	إتيسيكليدين
ETRYPTAMINE		إيتريبتامين

+ -LYSERGIDE	LAD,LSD-25	ليسارجيد
PSILOCYBINE		بسيلوسيبين
ROLICYCLIDINE	PHP,PCPY	روليسيكليدين
TENAMFETAMINE	MDA	تينامفيتامين
TENOCYCLIDINE	TCA	تينوسيكليدين

المواد الواردة في الجدول الثاني :

AMFETAMINE		أمفيتامين
AMINEPTINE		أمينيبتين
DEXAMFETAMINE	Dexamphétamine	ديكسامفيتامين
LEVAMFETAMINE	Lévamphétamine	ليفامفيتامين
MECLOQUALONE		ميكلوكالون
METAMFETAMINE	Méthamphétamine	ميتامفيتامين
METHAQUALONE		ميتاكالون
METHYLPHENIDATE		ميتيلفينيدات
PHENCYCLIDINE	PCP	فينسيكليدين
PHENMETRAZINE		فينميترازين
RACEMATE DE METHAMPHETAMINE	Racémate de méthamphétamine	راسيمات دو ميتامفيتامين
SECOBARBITAL	Acide barbiturique	سيكوباربيتال
ZIPEPROL		زيبيبرول

المواد الواردة في الجدول الثالث :

AMOBARABITAL		أموباربيتال
BUPRENORPHINE		بوبرينورفين
BUTALBITAL		بوتالبيتال
CYCLOBARBITAL		سيكلوباربيتال

FLUNITRAZEPAM		فلونيترازيبام
GLUTETHIMIDE		غلوتيتيميد
PENTAZOCINE		بينتازوسين
PENTOBARBITAL		بينتوباربيتال

المواد الواردة في الجدول الرابع :

ALLOBARBITAL		ألوبربيتال
ALPRAZOLAM		ألبرازولام
AMFEPRAMONE		أمفيبرامون
AMINOREX		أمينوريكس
BARBITAL		بربيتال
BENZFETAMINE	Benzphétamine	بنزيفيتامين
BROTIZOLAM		بروتيزولام
CAMAZEPAM		كامازيبام
CHILORDIAZEPOXIDE		كيلورديازيبوكسيد
CLOBAZAM		كلوبازام
CLONAZEPAM		كلونازيبام
CLORAZEPATE		كلورازيبات
CLOXAZOLAM		كلوكسازولام
DELORAZEPAM		كلورازيبام
DIAZEPAM		ديازيبام
ESTAZOLAM		إستازولام
ETHCHLORVYNOL		إتشلورفينول
ETHINAMATE		إيتينامات
ETHYLLOFLAZEPATE		إيتيلوفلازيبات
ETILAMFETAMINE	N-éthylamphétamine	إيتيلامفيتامين
PHENOBARBITAL		فينوباربيتال

والملاحظ أن الجدول الرابع يتضمن غالبية المؤثرات العقلية المتداولة في الجزائر وتتمثل عموما في حبوب وأقراص مثل :

- الفيرونال (véronal) وتسميته العلمية : بربيتال،

- الليبريوم (librium) وتسميته العلمية :كيلورديازيبوكسيد،

- ريفوتريل (rivotril) وتسميته العلمية : كلونازيبام،

- الطرانكسان (tranxen) وتسميته العلمية : كلونازيبات،

- الفاليوم (valium) وتسميته العلمية : ديازيبام،

- القردينال (gardenal) وتسميته العلمية : فينوباربيتال.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 3 من القانون المؤرخ في 25-12-2004 قد أحالت إلى التنظيم، وتحديدا لقرار من الوزير المكلف بالصحة، بشأن تصنيف المخدرات والمؤثرات العقلية في جداول بنصها على أن "أن ترتب جميع النباتات والمواد المصنفة كمخدرات أو مؤثرات عقلية أو سلائف بقرار من الوزير المكلف بالصحة في أربعة (04) جداول تبعا لخطورتها وفائدتها الطبية، ويخضع كل تعديل لهذه الجداول إلى الأشكال نفسها".

وأضافت الفقرة الثانية : "تسجل النباتات والمواد بتسميتها الدولية، وإذا تعذر ذلك بتسميتها العلمية أو التسمية المتعارف عليها".

وإلى أن يصدر القرار الوزاري المذكور، يستعصى على القاضي الفصل في ما قد يثار أمامه من طعون بخصوص طبيعة المادة محل المتابعة.

المطلب الثاني- السلوك المجرم

جرم القانون المؤرخ في 25-12-2004 عدة أنشطة متعلقة بالمخدرات والمؤثرات العقلية، يمكن حصرها في ثمانية (08) صور، أربع منها جنايات وأربع جنحا، علاوة على صورتين خاصتين.

أولا- الجنح : وعددها أربع.

أ- الاستهلاك أو الحيازة من أجل الاستهلاك الشخصي : وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 12 التي تجرم استهلاك مخدرات أو مؤثرات عقلية بصفة غير مشروعة وكذا حيازتها من أجل الاستهلاك الشخصي بصفة غير مشروعة.

ب- التسليم أو العرض للغير بهدف الاستعمال الشخصي : وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 13، ويستهدف المشرع من خلال تجريمه المتاجرين الصغار بالمخدرات الذين يقومون بتموين المستهلكين بكميات صغيرة.petites doses

ج- تسهيل للغير الاستعمال : ويأخذ هذا الفعل عدة أشكال وردت في المادتين 15 و16 من القانون وتتمثل في :

- تسهيل للغير الاستعمال غير المشروع للمواد المخدرة أو المؤثرات العقلية، بمقابل أو مجانا، بأية طريقة كانت لاسيما بتوفير المحل لهذا الغرض (المادة 15-1)،

- السماح باستعمال المخدرات في مكان مخصص للجمهور أو مستعمل من الجمهور : ويتعلق الأمر بالملاك والمسيرين والمديرين والمستغلين بأية صفة كانت لفندق أو منزل مفروش أو نزل أو حانة أو مطعم أو ناد أو مكان عرض أو أي مكان آخر مخصص للجمهور أو مستعمل من طرف الجمهور، كالمقاهي، الذين يسمحون باستعمال المخدرات داخل هذه المؤسسات أو ملحقاتها أو في الأماكن المذكورة (المادة 15-1)،

ويقصد بالاستعمال غير المشروع، الاستعمال الشخصي للمخدرات الموضوعة تحت الرقابة بدون وصفة طبية.

- تقديم عن قصد وصفة طبية صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية (المادة 16-1) : وتستهدف هذه الصورة الأطباء، على وجه الخصوص.

- تسليم مؤثرات عقلية بدون وصفة أو مع العلم بالطابع الصوري أو المحاباة للوصفات الطبية (المادة 16-2)، وتستهدف هذه الصورة الصيادلة، على وجه الخصوص.

- الحصول على المؤثرات العقلية قصد البيع أو محاولة الحصول عليها بواسطة وصفات طبية صورية بناء على ما عرض عليه (المادة 16-3)، ويتعلق الأمر هنا بمن يستعمل الوصفة الطبية الصورية للحصول على المؤثرات العقلية.

- وضع مخدرات أو مؤثرات عقلية في مواد غذائية أو في مشروبات دون علم المستهلكين (المادة 15-2).

د-إنتاج المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية بطريقة غير شرعية أو صنعها أو حيازتها أو عرضها أو وضعها للبيع، أو الحصول عليها أو شراؤها قصد البيع أو

تخزينها أو استخراجها أو تحضيرها أو توزيعها أو تسليمها بأية صفة كانت، أو سمسرتها أو شحنها أو نقلها عن طريق العبور : وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 17.

يمكن حصر هذه الأفعال في صنفين :

- إنتاج أو صنع المخدرات أو المؤثرات العقلية.

ويقصد بالإنتاج، حسب المادة 2 من القانون، فصل الأفيون وأوراق الكوكا والقنب وراتينج القنب عن نباتاتها.

ويقصد بالصنع، حسب المادة 2 من القانون، جميع العمليات، غير الإنتاج، التي يتم الحصول بها على المخدرات والمؤثرات العقلية وتشمل التنقية وتحويل المخدرات إلى مخدرات أخرى.

وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بأنه يستوي أن يكون إنتاج المخدرات أو صنعها بغرض الاتجار بها أو من أجل الاستعمال الشخصي[1].

- حيازة المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية أو عرضها أو وضعها للبيع، أو الحصول عليها أو شراؤها قصد البيع أو تخزينها أو استخراجها أو تحضيرها أو توزيعها أو تسليمها بأية صفة كانت أو سمسرتها أو شحنها أو نقلها عن طريق العبور : ويتعلق الأمر هنا بالوسطاء، سواء كانوا بالجملة أو بالتفصيل، وسواء كانوا بائعين أو مشترين.

ويقصد بالنقل، حسب المادة 2 من القانون، نقل المواد الموضوعة تحت المراقبة داخل الإقليم الجزائري من مكان إلى آخر أو عن طريق العبور.

وتقتضي الجريمة في صورة إنتاج المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية وصنعها وحيازتها والحصول عليها وشراءها وتخزينها واستخراجها وتحضيرها وتوزيعها وتسليمها وشحنها ونقلها أن تكون العمليات المذكورة غير مشروعة إذ أجازت المادة 4 من القانون للوزير المكلف بالصحة الترخيص بالقيام بالعمليات المذكورة في المادة 17 إذا كان استعمال النباتات والمواد والمستحضرات المخدرة أو المؤثرة عقليا موجها لأهداف طبية أو علمية.

---

[1] Crim. 9-03-1992, B.C. n° 103

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 07-228 المؤرخ في 30-7-2007 الذي حدد كيفيات منح الترخيص، لا يمنح هذا الترخيص إلا إذا كان استعمال النباتات والمواد والمستحضرات موجها لأغراض طبية أو علمية.

ويمنح الترخيص بناء على طلب المعني بالأمر بعد تحقيق اجتماعي حول السلوك الأخلاقي والمهني لصاحب الطلب.

وتبعا لذلك لا تعد جريمة العمليات المنصوص عليها في المادة 17 التي تقوم بها المؤسسات الصيدلية أو الصحية والمخابر أو العلمية بترخيص من الوزير المكلف بالصحة.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون العقوبات الفرنسي يميز بين فعلي إنتاج وصنع المخدرات وباقي الأفعال فجعل الأولين جناية والباقية جنحة.

ثانيا- الجنايات : وعددها أربع، وكلها معاقب عليها بالسجن المؤبد.

أ- تسيير أو تنظيم أو تمويل إنتاج المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية أو صنعها أو حيازتها أو عرضها أو وضع للبيع أو الحصول عليها أو شراؤها قصد البيع أو تخزينها أو استخراجها أو تحضيرها أو توزيعها أو تسليمها بأية صفة كانت، أو سمسرتها أو شحنها أو نقلها عن طريق العبور : وهي الأفعال المنصوص والمعاقب عليها في المادة 18، وعقوبتها السجن المؤبد.

ب- تصدير أو استيراد مخدرات أو مؤثرات عقلية بطريقة غير مشروعة : وهما الفعلان المنصوص والمعاقب عليهما في المادة 19، وعقوبتهما السجن المؤبد.

ويقصد بالتصدير والاستيراد، حسب المادة 2 من القانون، النقل المادي للمخدرات و/أو المؤثرات العقلية من دولة إلى دولة أخرى.

وتقتضي الجريمة في هذه الصورة أن يتم تصدير أو استيراد المخدرات أو المؤثرات العقلية بطريقة غير مشروعة إذ أجازت المادة 4 من القانون للوزير المكلف بالصحة الترخيص بالقيام بالعمليات المذكورة إذا كان استعمال النباتات والمواد والمستحضرات المخدرة أو المؤثرة عقليا موجها لأهداف طبية أو علمية.

وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 07-228 المؤرخ في 30-7-2007 كيفيات منح الترخيص بالاستيراد أوالتصدير وحدد صلاحية كل عملية بثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تسليمه.

وتبعا لذلك لا تعد جريمة عملية تصدير أو استيراد المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية التي تقوم بها المؤسسات الصيدلية أو الصحية أو العلمية بترخيص من الوزير المكلف بالصحة.

ج- زرع بطريقة غير مشروعة خشخاش الأفيون وشجيرة الكوكا أو نبات القنب : وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 20 والمعاقب عليه في نفس النص بالسجن المؤبد.

ويقصد بالزراعة، حسب المادة 2 من القانون، زراعة خشخاش الأفيون وجنبة الكوكا ونبتة القنب.

ويقصد شجيرة الكوكا، حسب نفس المادة، كل نوع من أنواع الشجيرات من جنس إريتروكسيلون.

وتقتضي الجريمة في هذه الصورة أيضا أن تتم عملية الزرع بطريقة غير مشروعة إذ أجازت المادة 4 من القانون للوزير المكلف بالصحة الترخيص بالقيام بهذه العملية إذا كان استعمال النباتات المذكورة موجها لأهداف طبية أو علمية، وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 07-228 سالف الذكر كيفيات منح الترخيص.

وتبعا لذلك لا تعد جريمة عملية زرع خشخاش الأفيون وشجيرة الكوكا أو نبات القنب التي يقوم بها الصيادلة والمخابر بترخيص من الوزير المكلف بالصحة.

د- صناعة أو نقل أو توزيع سلائف أو تجهيزات بهدف استعمالها أو مع العلم أنها ستعتمل في زراعة المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية أو في إنتاجها أو صناعتها بطريقة غير مشروعة : وهي الأفعال المنصوص عليها في المادة 21 والمعقب عليها في نفس النص بالسجن المؤبد.

ويقصد بالسلائف، حسب المادة 2 من القانون، جميع المنتجات الكيماوية التي تستخدم في عمليات صنع المواد المخدرة والمؤثرات العقلية.

ولا تقوم الجريمة في هذه الصورة أيضا في حالة ما إذا كانت العمليات المذكورة قد تمت بترخيص من الوزير المكلف بالصحة الذي يجوز له الترخيص بها وفق الشروط المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 07-228 سالف الذكر.

ثالثا-الصور الأخرى : علاوة على الصور المذكورة آنفا، تضمن القانون صورتين أخريين وهما :

أ- عرقلة أو منع الأعوان المكلفين بمعاينة الجرائم أثناء ممارسة مهامهم أو الوظائف المخولة لهم قانونا : يعاقب على هذا الفعل المنصوص عليه في المادة 14 بالحبس من سنتين (01) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 100.000 دج على 200.000 دج.

ب- التحريض أو التشجيع أو الحث على ارتكاب جرائم المخدرات : وهي الأفعال المنصوص والمعاقب عليها في المادة 22، وبمقتضاها يعاقب كل من يحرض أو يشجع أو يحث على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبات المقررة للجريمة أو الجرائم المرتكبة.

وفي هذا الحكم تطبيق لمفهوم الفاعل المعنوي الذي سبق لقانون العقوبات الجزائري أن كرسه لاسيما في المادة 41 منه باعتباره المحرض فاعلا أصليا. غير أن التحريض الذي نص عليه هذا القانون أوسع من التحريض الذي نصت عليه المادة 41 ق ع، فالثاني يشترط فيه استعمال وسيلة من الوسائل المذكورة، على سبيل الحصر، في نص المادة نفسها، في حين لا يشترط في الثاني استعمال وسيلة معينة.

المبحث الثاني : التدابير الوقائية وقمع الجريمة

تضمن القانون في مواجهة الإجرام المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية تدابير وقائية وعلاجية وعقوبات. نتناول، فيما يأتي، أولا التدابير الوقائية والعلاجية ثم العقوبات.

المطلب الأول- التدابير الوقائية والعلاجية

نص القانون على ثلاثة أنواع من التدابير الوقائية والعلاجية، وهي : عدم المتابعة القضائية، الأمر بالعلاج المزيل للتسمم، والإعفاء من العقوبة.

أولا- عدم المتابعة القضائية (المادة 6) : ويستفيد منها مستعمل المخدرات أو المؤثرات العقلية، أي المستهلك، في الحالات الآتية :

1- إذا امتثل إلى العلاج الطبي الذي وصف له لإزالة التسمم وتابعه حتى نهايته،

2- إذا أثبت أنه خضع لعلاج مزيل للتسمم،

3- إذا أثبت أنه كان تحت المتابعة الطبية منذ حدوث الوقائع المنسوبة إليه.

وهكذا نصت المادة 6 على أن لا يتابع الأشخاص الذين امتثلوا إلى العلاج الطبي الذي وصف لهم لإزالة التسمم وتابعوه حتى نهايته.

لا يجوز أيضا متابعة الأشخاص الذين استعملوا المخدرات أو المؤثرات العقلية استعمالا غير مشروع إذا ثبت أنهم خضعوا لعلاج مزيل للتسمم أو كانوا تحت المتابعة الطبية منذ حدوث الوقائع المنسوبة إليهم.

وفي جميع الحالات يحكم بمصادرة المواد والنباتات المحجوزة، إن اقتضى الأمر، بأمر من رئيس الجهة القضائية المختصة بناء على طلب النيابة العامة.

وأضافت المادة نفسها في فقرتها الأخيرة أن كيفيات تطبيق هذه المادة ستحدد عن طريق التنظيم.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 07-229 المؤرخ في 30-7-2007 الذي صدر في هذا الصدد، نجده ينص على عدم ممارسة الدعوى العمومية إذا تبين لوكيل الجمهورية، من خلال تقرير طبي، أن شخصا استعمل المخدرات أو المؤثرات العقلية استعمالا غير مشروع قد خضع للعلاج المزيل للتسمم أو المتابعة الطبية منذ تاريخ الوقائع المنسوبة له.

ويتعلق الأمر عموما بالمدمن، كما يتبين ذلك من المادة 3 من المرسوم سالف الذكر ما يليها التي حددت كيفيات تطبيق عدم المتابعة القضائية.

وهكذا نصت المادة 3 المذكورة على أنه عندما يتبين لوكيل الجمهورية، لاسيما من خلال عناصر الملف، أن شخصا استعمل المخدرات أو المؤثرات العقلية استعمالا غير مشروع، يجعل احتمال حالة الإدمان قائما لديه، يأمر بفحصه من قبل طبيب مختص، وهنا نكون أمام احتمالين :

- إذا تبين بعد الفحص الطبي أن حالة الشخص تستدعي علاجا مزيلا للتسمم داخل مؤسسة متخصصة، يأمر وكيل الجمهورية بوضعه في تلك المؤسسة إلى غاية نهاية العلاج.

- وإذا تبين بعد الفحص أن حالة الشخص لا تستدعي علاجا مزيلا للتسمم داخل مؤسسة متخصصة، يأمر وكيل الجمهورية بضعه تحت المتابعة الطبية للمدة الضرورية المقررة للفحص الطبي.

وفي الحالتين يقدم الطبيب المعالج لوكيل الجمهورية شهادة طبية تحدد تاريخ بداية العلاج أو المتابعة الطبية والمدة المحتملة لنهايتهما.

ويتم العلاج أو المتابعة تحت مراقبة الطبيب الذي يعلم بانتظام وكيل الجمهورية المختص بالحالة الصحية للمعني.

وعند نهاية العلاج المزيل للتسمم، تسلم لمعني شهادة طبية تثبت أنه خضع للعلاج المزيل للتسمم أو للمتابعة الطبية وترسل نسخة من هذه الشهادة إلى وكيل الجمهورية المختص الذي يقرر عدم ممارسة الدعوى العمومية.

ثانيا- الأمر بالعلاج المزيل للتسمم : أجازت المادة 7 لقاضي التحقيق أو قاضي الأحداث إخضاع مستهلكي المخدرات أو المؤثرات العقلية وحائزيها من أجل الاستعمال الشخصي لعلاج مزيل للتسمم تصاحبه جميع تدابير المتابعة الطبية وإعادة التكييف الملائم لحالتهم، إذا ثبت بواسطة خبرة طبية متخصصة أن حالتهم الصحية تستوجب علاجا طبيا.

يبقى الأمر الذي يوجب العلاج نافذا عند الاقتضاء بعد انتهاء التحقيق، وحتى تقرر الجهة القضائية المختصة بخلاف ذلك.

كما أجازت المادة 8 للجهة القضائية المختصة الحكم بإلزام مستهلكي المخدرات أو المؤثرات العقلية وحائزيها من أجل الاستعمال الشخصي بالخضوع لعلاج إزالة التسمم وذلك بتأكيد أمر قاضي التحقيق أو قاضي الأحداث أو تمديد آثاره. وينفذ هذا الحكم رغم المعارضة أو الاستئناف.

ونصت المادة 10 على أن يجرى علاج إزالة التسمم إما داخل مؤسسة متخصصة وإما خارجيا تحت متابعة طبية، ويتعين على الطبيب المعالج أن يعلم بصورة دورية السلطة القضائية بسير العلاج ونتائجه.

وأضافت الفقرة الثانية من المادة نفسها على أن تحدد شروط سير العلاج المذكور بقرار وزاري مشترك بين الداخلية ووزير العدل، حافظ الأختام، والوزير المكلف بالصحة.

فيما نصت المادة 11 على أنه إذا أمر قاضي التحقيق أو الجهة القضائية المختصة، المتهم بإجراء مراقبة طبية أو الخضوع لعلاج مزيل للتسمم، فإن تنفيذ هذه الإجراءات يتم مع مراعاة أحكام المواد 125 مكرر1 (الفقرة 2-7) من قانون الإجراءات الجزائية التي تجيز لقاضي التحقيق الأمر بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية، وإخضاعه، في إطارها، إلى التزام :

- عدم الذهاب إلى بعض الأماكن المحددة من طرف قاضي التحقيق (الفقرة 2)،

- الخضوع إلى بعض إجراءات فحص علاجي حتى وإن كان بالمستشفى لاسيما بغرض إزالة التسمم (الفقرة 7).

ونصت المادة 9 على تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 12 من هذا القانون على الأشخاص الذين يمتنعون عن تنفيذ قرار الخضوع للعلاج المزيل للتسمم دون الإخلال بالأمر، عند الاقتضاء، من جديد بالخضوع للعلاج المزيل للتسمم.

والعقوبات المنصوص عليها في المادة 12 التي تعني استهلاك أو حيازة من أجل الاستهلاك الشخصي مخدرات أو مؤثرات عقلية بصفة غير مشروعة، هي الحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وغرامة من 5.000 إلى 50.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ثالثا- الإعفاء من العقوبة (المادة 8-2) : وهو جوازي تأمر به الجهة القضائية المختصة، يستفيد منه المستهلك والحائز من أجل الاستعمال الشخصي، بشروط وهي :

1- أن يثبت بواسطة خبرة طبية متخصصة أن حالته الصحية تستوجب علاجا طبيا،

2- صدور أمر قاضي التحقيق أو قاضي الأحداث يقضي بإخضاعه لعلاج مزيل للتسمم تصاحبه جميع تدابير المتابعة الطبية وإعادة التكييف الملائم لحالته،

3- صدور حكم من الجهة القضائية المختصة بإلزامه بالخضوع لعلاج مزيل للتسمم.

وهكذا نصت المادة 8 على ما يأتي : يجوز للجهة القضائية المختصة أن تلزم الأشخاص المذكورين في المادة 7 أعلاه بالخضوع لعلاج إزالة التسمم وذلك بتأكيد الأمر المنصوص عليه في ذات المادة، أو تمديد آثاره. وتنفذ قرارات الجهة القضائية المختصة رغم المعارضة أو الاستئناف.

وفي حالة تطبيق أحكام الفقرة الأولى من المادة 7 أعلاه، والفقرة الأولى من هذه المادة يمكن الجهة القضائية أن تعفي الشخص من العقوبة المنصوص عليها في المادة 12 من هذا القانون.

المطلب الثاني- العقوبات

أولا- العقوبات الأصلية : تخضع جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية لعقوبات جنحية وأخرى جنائية، حسب تصنيفها ضمن الجنح أو ضمن الجنايات، على النحو الذي سبق لنا بيانه، وفيما يأتي تذكير له.

أ- الجنح : تطبق على الجنح عقوبات الحبس والغرامة، يختلف مقدارها باختلاف الصور، على النحو الآتي.

- الاستهلاك أو الحيازة من أجل الاستهلاك الشخصي : الحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 5.000 إلى 50.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين (المادة 12).

- التسليم أو العرض للغير بهدف الاستعمال الشخصي : الحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج (المادة 13).

يضاعف الحد الأقصى للعقوبة لتصبح العقوبة من سنتين إلى 20 سنة إذا تم تسليم أو عرض المخدرات أو المؤثرات العقلية على قاصر أو معوق أو شخص يعالج بسبب إدمانه أو في مراكز تعليمية أو تربوية أو تكوينية أو صحية أو اجتماعية أو داخل هيئات عمومية.

- تسهيل للغير الاستعمال : الحبس من خمس (5) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج (المادتان 15 و16).

- إنتاج المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية أو صنعها أو حيازتها أو عرضها أو وضعها للبيع أو الحصول عليها أو شراؤها قصد البيع أو تخزينها أو استخراجها أو تحضيرها أو توزيعها أو تسليمها بأية صفة كانت، أو سمسرتها أو شحنها أو نقلها عن طريق العبور : الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 5000.000 دج إلى 50.000.000 دج (المادة 17).

يعاقب على الشروع في هذه الجرائم بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة.

يعاقب على الأفعال المذكورة بالسجن المؤبد عندما ترتكبها جماعة إجرامية (عصابة) منظمة.

- عرقلة أو منع الأعوان المكلفين بمعاينة الجرائم أثناء ممارسة مهامهم أو الوظائف المخولة لهم قانونا : الحبس من سنتين (01) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 100.000 دج على 200.000 دج (المادة 14).

ب- **الجنايات** : تطبق على الجنايات، في مختلف صورها عقوبة السجن المؤبد. وهذه الجنايات، كما سبق بيانها هي :

- تسيير أو تنظيم أو تمويل الأنشطة المنصوص عليها في المادة 17 (المادة 18) : ويقصد بهذه الأنشطة إنتاج أو صنع أو حيازة أو عرض أو وضع للبيع، أو حصول وشراء قصد البيع أو التخزين، أو استخراج أو تحضير أو توزيع أو تسليم بأية صفة كانت، أو سمسرة أو شحن أو نقل عن طريق العبور المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية.

- تصدير أو استيراد مخدرات أو مؤثرات عقلية بطريقة غير مشروعة (المادة 19).

- زرع بطريقة غير مشروعة خشخاش الأفيون وشجيرة الكوكا أو نبات القنب (المادة 20).

- صناعة أو نقل أو توزيع سلائف أو تجهيزات بهدف استعمالها أو مع العلم أنها ستستعمل (المادة 21).

ثانيا- العقوبات التكميلية : وهي إما جوازية أو إلزامية.

أ- العقوبات التكميلية الجوازية : أجازت المادة 29 للجهة القضائية المختصة أن تقضي، في حالة الإدانة، ب:

- الحرمان من الحقوق السياسية والمدنية والعائلية من خمس (5) سنوات إلى عشرة (10) سنوات،

- المنع من ممارسة المهنة التي ارتكبت الجريمة بمناسبتها لمدة لا تقل عن خمس (05) سنوات،

- المنع من الإقامة وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات،

- سحب جواز السفر وكذا سحب رخصة السياقة لمدة لا تقل عن خمس (05) سنوات،

- المنع من حيازة أو حمل سلاح خاضع للترخيص لمدة لا تقل عن خمس (05) سنوات،

- الغلق لمدة لا تزيد عن عشر (10) سنوات بالنسبة للفنادق، والمنازل المفروشة ومراكز الإيواء والحانات والمطاعم والنوادي وأماكن العروض أو أي مكان مفتوح للجمهور أو مستعمل من قبل الجمهور، حيث ارتكبت الجرائم المنصوص عليها في المادتين 15 و16 من هذا القانون (الأمر يتعلق بالمستغل).

- مصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت موجهة لارتكاب الجريمة أو الأشياء الناجمة عنها، وهي عقوبة جوازية، في حين نصت المواد 32، 33، 34 على المصادرة الإجبارية.

ب- العقوبات التكميلية الإلزامية : ويتعلق الأمر بالمصادرة.

- مصادرة النباتات والمواد المحجوزة : نصت المادة 32 على أن تأمر الجهة القضائية المختصة في كل الحالات المنصوص عليها في المواد 12 وما يليها من هذا القانون، بمصادرة النباتات والمواد المحجوزة التي لم يتم إتلافها أو تسليمها إلى الهيئة المؤهلة قصد استعمالها بطريقة مشروعة.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم.

- مصادرة المنشآت والتجهيزات والأملاك المنقولة والعقارية : نصت المادة 33 على أن تأمر الجهة القضائية المختصة، في كل الحالات، بمصادرة المنشآت

والتجهيزات والأملاك المنقولة والعقارية الأخرى المستعملة أو الموجهة للاستعمال قصد ارتكاب الجريمة أيا كان مالكها، إلا إذا أثبت أصحابها حسن نيتهم.

- مصادرة الأموال النقدية : نصت المادة 34 على أن تأمر الجهة القضائية المختصة، في كل الحالات، بمصادرة الأموال النقدية المستعملة في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو المتحصل عليها من هذه الجرائم، دون المساس بمصلحة الغير حسن النية.

ج- العقوبات التكميلية الخاصة بالأجانب (المادة 24) : يجوز للمحكمة أن تمنع اي أجنبي حكم عليه بسبب ارتكابه إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، من الإقامة في الإقليم الجزائري إما نهائيا أو لمدة لا تقل عن عشر (10) سنوات.

يترتب بقوة القانون على المنع من الإقامة في الإقليم الجزائري طرد المحكوم عليه إلى خارج الحدود بعد انقضاء العقوبة.

وتجدر الإشارة إلى أن العقوبات المذكورة، سواء كانت أصلية أو تكميلية، تطبق على الشريك في الجريمة أو في كل عمل تحضيري منصوص عليه في القانون المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية (المادة 23).

ثالثا- العقوبات المقررة للشخص المعنوي : بغض النظر عن العقوبات المنصوص عليها بالنسبة للشخص الطبيعي، تعاقب المادة 25 الشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في المواد من 13 إلى 17 من هذا القانون بغرامة تعادل خمس (5) مرات الغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

وفي حالة ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المواد من 18 إلى 21 من هذا القانون يعاقب الشخص المعنوي بغرامة تتراوح من 50.000.000 دج إلى 250.000.000 دج.

وفي جميع الحالات يتم الحكم بحل المؤسسة أو غلقها مؤقتا لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.

رابعا- تطبيق العقوبة :

أ- الظروف المخففة : تستبعد المادة 26 تطبيق الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات (المواد من 53 إلى 53 مكرر4 إثر تعديل قانون العقوبات في 20-12-2006) على جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية في الحالات التالية :

- إذا استخدم الجاني العنف أو الأسلحة،

- إذا كان الجاني يمارس وظيفة عمومية وارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته،

- إذا ارتكب الجريمة ممتهن في الصحة أو شخص مكلف بمكافحة المخدرات أو استعمالها،

- إذا تسببت المخدرات أو المؤثرات العقلية المسلمة في وفاة شخص أو عدة أشخاص أو إحداث عاهة مستديمة،

- إذا أضاف الجاني للمخدرات موادا من شأنها أن تزيد في خطورتها.

فيما نصت المادة 28 على أن العقوبات المقررة لجرائم المخدرات والمؤثرات العقلية غير قابلة للتخفيض حسب الشكل الآتي:

* عشرون (20) سنة سجنا، عندما تكون العقوبة المقررة هي السجن المؤبد،

* ثلثا (3/2) العقوبة المقررة في كل الحالات الأخرى.

L'incompressibilité des peines prévues par la présente loi s'applique comme suit :

-de 20 ans de réclusion lorsque la peine prévue est la réclusion perpétuelle

-des 2/3 de la peine prévue dans tous les autres cas.

ماذا يقصد المشرع هنا بعبارة عدم قابلية العقوبة للتخفيض :

incompressibilité de la peine

هل المقصود هو منع قاضي الحكم من تخفيض العقوبة atténuation de la peine عند النطق بها ؟ أم أن المقصود هو منع الجهات المشرفة على تنفيذ العقوبة إفادة المحكوم عليه بأي تدبير من التدابير التي تسمح بالإفراج المسبق عن المحكوم عليه كالإفراج المشروط والحرية النصفية قبل أن يقضي في السجن مدة 20 سنة على الأقل إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي السجن المؤبد، وقبل أن يقضي في السجن ثلثي العقوبة المحكوم بها عليه إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي السجن المؤقت أو الحبس النافذ، أو بمعنى آخر إخضاع المحكوم عليه لفترة أمنية ؟

وقد سبق لنا الإجابة على هذا التساؤل مرجحين المعنى الثاني حيث خلصنا إلى أن "صياغة المادة 28 التي تتحدث عن العقوبات غير القابلة للتخفيض تحمل على الاعتقاد بأن المشرع يفرض قيودا على تطبيق الظروف المخففة في حين

ه يفرض قيودا على تنفيذ العقوبة بتحديد فترة أمنية لا يمكن فيها للمحكوم عليه الاستفادة من الإفراج ، وهو ما يسمى بالفرنسية "peine incompressible".

وهو الرأي المتفق عليه في فرنسا حيث يجمع الفقه والقضاء على أن المقصود بعبارة incompressibilité de la peine هو إخضاع المحكوم عليه لفترة أمنية يحرم فيها من الاستفادة من أي تدبير من التدابير التي تسمح بالإفراج المسبق عن المحكوم عليه كالتوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة والوضع في الورشات الخارجية أو البيئة المفتوحة وإجازات الخروج والإفراج المشروط والحرية النصفية، كما يحرم المحكوم عليه من تخفيف العقوبة عند تنفيذها أو الإعفاء من تنفيذ جزء منها.

وهو الاتجاه الذي سلكته الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في ثلاثة قرارات صدرت بتاريخ 18-02-2010 (ملفات رقم 604332 و605710 و605711) وذلك حسب تعليق المستشار سديهم مختار المنشور في مجلة المحكمة العليا لسنة 2010 العدد 1 ص 28 وما يليها.

وحذت حذوها غرفة الجنح والمخالفات بعد تردد حيث أصدر القسم الأول مؤخرا مجموعة من القرارات في نفس الاتجاه، وذلك على التوالي بتاريخ 2-05-2013 (ملف 836600) و5-09-2013 (ملف رقم 631024) و3-10-2013 (ملفات 617052-621674-625798-631002-635781) و7-11-2013 (ملف رقم 720999) و9-01-2014 (ملف رقم 840924)، رفضت من خلالها طعون النواب العامين في قرارات أفادت المتهمين بالظروف المخففة.

وإذا كان الجدل الذي أثاره تطبيق المادة 28 المذكورة له ما يبرره بالنظر أولا إلى سوء صياغة النص حيث استعمل المشرع عبارة "العقوبة المقررة" التي توحي بأنه يمنع على قاضي الحكم تطبيق الظروف المخففة بدلا من عبارة "العقوبة المحكوم بها" التي تعكس نية المشرع، وبالنظر ثانيا إلى عدم وجود نظام الفترة الأمنية في القانون الجزائري عندما صدر القانون المتعلق بالمخدرات بتاريخ 25-12-2004، فإن هذه المبررات لم تعد قائمة بعدما اعتمد المشرع الجزائري نظام الفترة الأمنية إثر تعديل قانون العقوبات في 20-12-2006 وبعدما فصل قضاء المحكمة العليا في المسألة منوها بالصياغة الرديئة لنص المادة 28 التي لا تعكس نية المشرع.

ومع ذلك ندعو المشرع إلى التدخل حسما للأمر من الأساس، وله في سبيل ذلك خياران : فإما إعادة صياغة نص المادة 28 بما يفيد عدم إفادة المحكوم عليه

من أي تدبير من التدابير التي تسمح بالإفراج المسبق عنه خلال فترة معينة ، وإما إلغاء المادة 28 واستبدالها بحكم جديد ينص على تطبيق الفترة الأمنية المقررة في المادة 60 مكرر من قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في القانون المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية.

ب- العود : نصت المادة 27 على أحكام خاصة بالعود تكون بموجبها العقوبة المطبقة في حالة العود كما يلي:

- السجن المؤبد، عندما تكون الجريمة معاقبا عليها بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة.

- السجن المؤقت من (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، عندما تكون الجريمة معاقبا عليها بالحبس من خمس (05) سنوات إلى عشرة (10) سنوات.

- ضعف العقوبة المقررة لكل الجرائم الأخرى.

يستفاد من حكم المادة 27 المذكورة أن وصف الجريمة يتحول من جنحة إلى جناية حال تطبيق العود في الحالتين الأولى والثانية، وبذلك يكون المشرع قد خرج على القاعدة التي جاءت بها المادة... ومؤداها أن وصف الجريمة لا يتأثر إذا تشددت العقوبة بفعل الظروف المشددة.

ج- الإعفاء من العقوبة : نصت المادة 30 على إعفاء من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية بكل جريمة من جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية، قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها.

د- تخفيض العقوبة : نصت المادة 31 على تخفيض العقوبات التي يتعرض لها الفاعل أو الشريك إذا مكن، بعد تحريك الدعوى العمومية، من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة أو الجرائم الأخرى من نفس الطبيعة أو مساوية لها في الخطورة:

- إلى النصف بالنسبة للعقوبات المنصوص عليها في المواد من 12 إلى 17،

- إلى السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة بالنسبة للعقوبات المنصوص عليها في المواد من 18 إلى 23 من هذا القانون.

المطلب الثالث- القواعد الإجرائية

تضمن القانون أحكاما إجرائية خاصة تحيد عن القواعد العامة، تتعلق أساسا بالاختصاص المحلي والبحث عن الجرائم ومعاينتها والوقف للنظر.

أولا- الاختصاص المحلي : أجازت المادة 35 للجهات القضائية الجزائرية متابعة ومحاكمة كل من يرتكب جريمة من جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية سواء كان جزائريا أو أجنبيا مقيما بالجزائر أو موجودا بها، أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري، ولو خارج إقليم الجمهورية، أو أن يكون قد ارتكب فعلا من الأفعال المكونة لأحد أركان الجريمة داخل الإقليم الجزائري حتى وإن كانت سائر الأفعال الأخرى قد تم ارتكابها في بلدان أخرى.

ثانيا- البحث عن الجرائم ومعاينتها : زيادة على ضباط (أعوان) الشرطة القضائية المنصوص عليهم في المادة 12 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية، (والمادة 241 من قانون الجمارك)، أجازت المادة 36 للمهندسين الزراعيين وكذا لمفتشي الصيدلة المؤهلين قانونا من وصايتهم تحت سلطة ضباط الشرطة القضائية، البحث عن جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية ومعاينتها.

ثالثا- الوقف للنظر : تجيز المادة 37 لضباط الشرطة القضائية إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي المتعلق بالبحث عن جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية ومعاينتها أن يوقفوا للنظر أي شخص مشتبه فيه لمدة 48 ساعة.

ويتعين عليهم تقديم الشخص الموقوف للنظر إلى وكيل الجمهورية قبل انقضاء هذا الأجل.

وبعد أن يقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه يجوز له بإذن كتابي أن يمدد حجزه إلى مدة لا تتجاوز ثلاث مرات المدة الأصلية (144 ساعة أخرى) بعد فحص ملف التحقيق.

ويجوز بصفة استثنائية منح ذلك الإذن بقرار مسبب دون تقديم الشخص إلى النيابة.

الفصل الرابع

جمعية الأشرار

تتمثل جمعية الأشرار في القيام بأفعال تحضيرية لارتكاب جناية أو جنحة، معاقب عليها بخمس سنوات على الأقل، ضد الأشخاص أو الأملاك. الأصل أن مثل هذه الأفعال غير معاقب عليها لانتفاء البدء في التنفيذ غير أن الخطورة التي يشكلها الأشرار عند تجمعهم أدى بالمشرع إلى إحداث هذه الجريمة المستقلة.

ولهذه الجريمة ما يميزها عن باقي الجرائم الأخرى، فهي جريمة فريدة من نوعها، يصعب تصنيفها، فهي من جهة تعاقب على مجرد أعمال تحضيرية، كما أنها، من جهة أخرى، تتصل بمجموعة كبيرة من الجرائم مما يعقد تصنيفها ضمن الجرائم.

كما أنها جريمة مفيدة جدا لمواجهة المشاريع الجنائية قبل حتى أن ترتكب الجرائم المخطط لها. وهكذا لجأ القضاء الفرنسي في عدة مناسبات، بدافع ردعي، إلى تطبيق وصف جمعية الأشرار على وقائع لا تعدو أن تكون مجرد أعمال تحضيرية أو شروع في الاشتراك غير المعاقب عليه، حتى لا يفلت الجناة من العقاب[1].

المبحث الأول - أركان الجريمة

تقوم جمعية الأشرار على ركنين أساسيين وهما :

- الجمعية أو الاتفاق،
- غرض الجمعية أو الاتفاق.

علاوة على القصد الجنائي.

الركن الأول- الجمعية أو الاتفاق : لم يعرف قانون العقوبات المقصود بالجمعية ولا المقصود بالاتفاق، غير أن المسلم به أن الجمعية أو الاتفاق يقتضي شخصين أو أكثر، ولا تهم بعد ذلك مدة تشكيل الجمعية أو تأليف الاتفاق. ويستوي أن يكون كل الأعضاء أو البعض منهم فقط يعرفون بعضهم، ولكن يجب أن يحصل التشاور بينهم حول خطة معينة.

---

[1] Crim. 25-10-1962, 2 arrêts (Affaire Lacour et Benamar), B.C. n° 292 et 293.

والجمعية والاتفاق عبارتان تفيدان نفس المعنى تقريبا ولكن الجمعية أكثر هيكلة من الاتفاق الذي يغلب عليه الطابع الفكري أو المعنوي.

الركن الثاني- غرض الجمعية أو الاتفاق : الإعداد لجناية أو جنحة معاقب عليها بخمس سنوات حبس على الأقل ضد الأشخاص أو الأملاك.

1- يجب أن يكون الإعداد مجسدا بفعل أو عدة أفعال مادية : لا يجتمع أعضاء الجمعية بغرض الإفصاح فحسب عن أفكار مشتركة، وإنما يجتمعون بغرض الإعداد لجرائم، والإعداد هنا أقل من البدء في التنفيذ ولكنه أكثر من مجرد العزم والتصميم[1] إذ يتعين أن يشكل أعمالا تحضيرية حتى وإن كانت المادة 176 لا تفيد بذلك صراحة.

وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه الفرنسي[2]، وأكده القضاء[3]، أن ضرورة الأعمال التحضيرية جلية لسببين :

- الأول ذو طابع إثباتي إذ كيف يمكن إقامة الدليل على مجرد تصميم غير مجسد بأعمال تحضيرية ؟

- الثاني ذو طابع نصي ومنطقي، ذلك أنه حتى يكون معاقبا عليه يقتضي الاتفاق أن يكون مجسدا بفعل أو عدة أفعال مادية، ولا تكون هذه الأفعال إلا أعمالا تحضيرية.

وفي القضاء الفرنسي عدة تطبيقات للأفعال المادية المجسدة للتحضير، وهكذا قضي بأن تجسيد الاتفاق قد يتمثل في اكتشاف مركبة تحوي أسلحة وأقنعة وقفازات الجراح ولوحات ترقيم سيارات[4]، أو في استعمال سيارة مسروقة أو أسلحة[5] أو في شراء متفجرات[6]، وقد يتمثل في استئجار مركبة أو في القيام بدور المواكب[7].

2- يجب أن يكون غرض الجمعية أو الاتفاق ارتكاب جناية أو أكثر أو جنحة أو أكثر، معاقب عليها بخمس سنوات حبس على الأقل، ضد الأشخاص أو الأملاك.

---

[1] J. Pradel et M.J. Danti-Juan, Droit pénal spécial, op. cit. p. 768.
[2] J. Pradel et M.J. Danti-Juan, Droit pénal spécial, op. cit. p. 768.
[3] Crim. 5-01-1984, G.P. 1984.II, Panorama, 264 ; 26-05-1999, B.C. n° 103.
[4] Crim. 6-09-1990, Dr. pén., 1991, comm.3.
[5] Crim. 13-11-1990, Dr. pén., 1991, comm.74.
[6] Crim. 15-12-1995, Dr. pén., 1994, comm.131.
[7] Crim. 15-05-1997, J.C.P., 1997. IV.2408.

- حصر المشرع جمعية الأشرار المعاقب عليها في تلك التي تستهدف ارتكاب جنايات أو جنح ضد الأشخاص أو الأملاك، وهي الجرائم المنصوص عليها في الجزء الثاني من قانون العقوبات في الكتاب الثالث الباب الثاني منه.

ومن قبيل الجرائم ضد الأشخاص جرائم العنف العمد كالقتل والتعذيب والضرب والجرح العمد والتهديد، وجرائم الاعتداء على الحريات الفردية والاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص.

ومن قبيل الجرائم ضد الأملاك، السرقات والنصب وإصدار شيك بدون رصيد وخيانة الأمانة والإفلاس والتعدي على الأملاك العقارية والإخفاء وتبييض الأموال والمساس بالمعالجة الآلية للمعطيات.

وتبعا لذلك لا يعاقب على جمعية الأشرار التي تستهدف ارتكاب الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة ولا تلك التي تستهدف ارتكاب الجرائم ضد الشيء العمومي وجرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية.

كما لا يعاقب، بعنوان جمعية الأشرار المنصوص عليها في المادة 176 ق ع، على جمعية الأشرار التي تستهدف ارتكاب جنايات أو جنح ضد أمن الدولة بما فيها الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية وكذا تلك التي تستهدف ارتكاب جنايات أو جنح متعلقة بالمخدرات والمؤثرات العقلية، مما حذا بالمشرع إلى تخصيص الجرائم المذكورة بأحكام مميزة تجرم فيها جمعية الأشرار، ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة 87 مكرر3 بالنسبة للجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية وما نصت عليه المادة 17 الفقرة الأخيرة من القانون المؤرخ في 25-12-2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمعها بالنسبة للجنايات والجنح المتعلقة بالمخدرات والمؤثرات العقلية.

- يشمل التجريم عندما يتعلق الأمر بالإعداد لارتكاب جنايات كل الجنايات ضد الأشخاص أو الأملاك بدون تمييز ولا إقصاء في حين حصر المشرع جمعية الأشرار عندما يتعلق الأمر بالإعداد لارتكاب الجنح في تلك التي يعاقب عليها القانون بخمس سنوات حبس على الأقل، مستبعدا بذلك الإعداد لارتكاب الجنح التي تكون عقوبتها أقل من خمس سنوات كما هو الحال بالنسبة لبعض الجرائم ضد الأشخاص منها : التهديد الكتابي بدون أمر ولا شرط (المادة 285) والتهديد الشفوي (المادة 286) وجنح الاعتداء على الشرف والاعتبار باستثناء

الوشاية الكاذبة، وكما هو الحال أيضا بالنسبة لبعض الجرائم ضد الأملاك منها : استيلاء الشريك في الميراث بطريق الغش على الإرث (المادة 363) وخيانة الأمانة (المادة 376) والإفلاس البسيط (المادة 383).

أما المخالفات فهي مستبعدة من التجريم، سواء كانت ضد الأشخاص أو ضد الأملاك.

وتجدر الإشارة إلى أنه في ظل النص السابق، قبل تعديله بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10-11-2004، كان الإعداد لارتكاب الجنح مستبعدا من جريمة جمعية الأشرار المنصوص عليها في المادة 176 ق ع التي كانت تنحصر في الإعداد لارتكاب الجنايات فحسب.

- رغم القيود، سالفة الذكر، التي فرضها المشرع على تطبيق جريمة جمعية الأشرار يبقى مجال تطبيقها واسعا، فبالرجوع إلى نص المادة 176 ق ع ذاتها يكفي لقيام هذه الجريمة الإعداد لارتكاب جناية أو جنحة واحدة.

وقضي في فرنسا بأنه لا يهم إن كانت الجرائم المخطط لها محددة أو غير محددة[1]، كما قضي بأن جريمة جمعية الأشرار لا تزول إذا تحققت الجريمة التي تم الإعداد لارتكابها أو تم البدء في تنفيذها، وأنها جريمة مستقلة قائمة بذاتها يسأل عنها مرتكبوها بالتوازي مع الجريمة المحققة[2].

ويترتب عن استقلال جريمة جمعية الأشرار عن الجرائم التي تم الإعداد لها أو التي تم تحقيقها أنه من الجائز أن يعاقب على أفعال تفلت من العقاب إن ارتكبها شخص بمفرده، كما هو الحال بالنسبة للتحضير لجناية أو جنحة التي لا يعاقب عليها بعنوان المحاولة قبل البدء في التنفيذ، وكذا في حالة العدول الاختياري.

وهكذا قضي في فرنسا، كما أسلفنا، بتطبيق جريمة جمعية أشرار على مساجين حاولوا الهروب من السجن ولكنهم لم يبدؤوا بعد في التنفيذ، مما يجعل متابعتهم من أجل الشروع في الهروب أمرا مستبعدا[3]، كما طبق نفس الوصف في قضية تتلخص وقائعها في كون شخص كلف شخصا آخر، مقابل

---

[1] Crim. 07-06-1951, B.C. n° 163 ; Crim. 07-12-1966, B.C. n° 281 ; Crim. 07-02-1973, B.C. n° 67.
[2] Crim. 8-02-1979, B.C. n° 58 ; Crim. 22-01-1986, B.C. n° 29 ; Crim. 03-07-1991, B.C. n° 288
[3] Crim. 26-05-1999, B.C. n° 103, R.S.C., 2000.621.

مبلغ من المال، بالاعتداء باستعمال الزاج vitriol على عشيقته السابقة ووفر له كافة البيانات الضرورية للتنفيذ غير أن الشخص المستأجر امتنع عن تنفيذ الجريمة وأنفق المبلغ المسلم له[1].

الركن الثالث : القصد الجنائي : جريمة جمعية الأشرار جريمة عمدية تقتضي توافر قصد جنائي عام وقصد خاص يتمثل في الإعداد لارتكاب جناية أو جنحة، معاقب عليها بالحبس لمدة خمس سنوات حبس على الأقل، ضد الأشخاص أو الأملاك. وتقوم الجريمة حتى وإن انتفى العزم على ارتكاب جريمة محددة.

المبحث الثاني- قمع الجريمة

المطلب الأول - الجزاء

أولا- الجزاء المقرر للشخص الطبيعي : تميز المادة 177 ق ع من حيث العقوبات بين الاشتراك في جمعية الأشرار وبين تنظيم جمعية الأشرار أو مباشرة فيها أية قيادة كانت.

أ- المشاركة في جمعية الأشرار : يميز المشرع بين الإعداد لارتكاب جناية والإعداد لارتكاب جنحة.

- يعاقب على المشاركة في جمعية الأشرار للإعداد لارتكاب جناية بالسجن المؤقت من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 إلى 2.000.000 دج،

- ويعاقب على المشاركة في جمعية الأشرار للإعداد لارتكاب جنحة بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 1.000.000 دج.

وقد أوردت المادة 177 مكرر أعمالا تعد مشاركة في جمعية الأشرار وهي :

1- الاتفاق بين شخصين أو أكثر لارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 176 ق ع، بغرض الحصول على منفعة مالية أو مادية أخرى؛

2- قيام الشخص عن علم بهدف جمعية الأشرار أو بعزمها على ارتكاب جرائم معينة بدور فاعل في :

- نشاط جمعية الأشرار وفي أنشطة أخرى تضطلع بها هذه الجماعة مع علمه أن مشاركته ستساهم في تحقيق الهدف الإجرامي للجماعة،

---

[1] Crim. 30-04-1996, B.C. n° 176.

- تنظيم ارتكاب جريمة من قبل جمعية الأشرار أو الإيعاز بارتكاب تلك الجريمة أو المساعدة أو التحريض عليه أو تيسيره أو إبداء المشورة بشأنه.

ب- **تنظيم جمعية الأشرار أو قيادتها** : يعاقب على تنظيم جمعية الأشرار أو مباشرة فيها أية قيادة كانت بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 إلى 10.000.000 دج ، ويستوي في ذلك أن يكون الإعداد لارتكاب جناية أو جنحة.

وعلاوة على ما سبق، يعاقب القانون الفرنسي من يعجز عن تبرير الموارد التي تتفق وطريقة معيشته إذا كان على علاقات معتادة مع شخص أو أكثر ساهم في جمعية أشرار (المادة 450-2-1).

ج- **إعانة مرتكبي جناية جمعية الأشرار** : تعاقب المادة 178 ق ع من أعان مرتكبي الجنايات المنصوص عليها في المادة 176 بالسجن من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات.

تستدعي هذه الجريمة الملاحات الآتية :

1- تشترط المادة 178 أن تكون الإعانة بتزويد المشاركين في جمعية الأشرار بإحدى الوسائل الآتية :

- آلات لارتكاب الجريمة، كالسلاح مثلا أو أية أداة يحتاجها الجناة في تنفيذ مشروعهم،

- وسائل للمراسلة، كالهاتف وصندوق بريد...

- مساكن أو أماكن للاجتماع.

2- إن إعانة مرتكبي جناية جمعية الأشرار، على النحو الذي وردت في نص المادة 178، ما هي إلا صورة من صور الاشتراك المنصوص عليه في المادة 42 ق ع، بالنسبة للوسيلتين الأولى والثانية، وفي المادة 43 بالنسبة للوسيلة الثالثة والرابعة، ومن ثم يثور التساؤل حول الفائدة من وجود هذا النص مادامت المادتان 42 و43 تغطيان وتحويان ما نصت عليه المادة 178.

ولعل الفائدة الوحيدة من وجود المادة 178 تكمن في كون هذا النص لا يشترط الاعتياد، بالنسبة لتزويد الجناة بالمساكن أو أماكن للاجتماع، في حين

تشترطه المادة 43 ق ع التي اعتبرت في حكم الشريك من يعتاد على تقديم الوسائل المذكورة للجناة.

3- عرفت المادة 176 التي تعرف جمعية الأشرار تعديلا جاء به قانون 10 نوفمبر 2004 تمثل أساسا في توسيع مجال تطبيق الجريمة التي أصبحت تحمل وصفين :

- الجناية عندما يتعلق الأمر بالمشاركة في جمعية الأشرار للإعداد لارتكاب جناية أو بتنظيم أو قيادة جمعية الأشرار،

- الجنحة عندما يتعلق الأمر بالمشاركة في جمعية الأشرار للإعداد لارتكاب جنحة.

غير أن هذا التعديل لم يتبعه تعديلا في نص المادة 178 التي بقيت تتحدث عن إعانة مرتكبي جناية جمعية الأشرار دون الإشارة إلى الجنحة. وإن كان المفروض أن تعدل المادة 178 ق ع حتى تكون منسجمة مع المادة 176 المعدلة، فإن بقاء نص المادة 178 على حاله يقتضي تطبيق حكم المادة 42 ق ع على إعانة مرتكبي جنحة جمعية الأشرار، متى توافرت أركان الاشتراك كما عرفتها المادة 42 المذكورة.

د- العقوبات التكميلية : علاوة على العقوبات الأصلية، تطبق على الجنايات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية المقررة للجنايات، كما تطبق على الجنح العقوبات التكميلية الاختيارية المقررة للجنح، بوجه عام.

هـ- الإعفاء من العقوبة : يستفيد من عذر معفي من العقوبة الجاني الذي يقوم بالكشف للسلطات المختصة (القضائية أو الإدارية) عن الجمعية ويمكنها من التعرف عن باقي المشاركين. وتوقف المادة 179 ق ع الاستفادة من هذا العذر على شرطين متلازمين وهما : أن يتم إبلاغ السلطات قبل أي شروع في الجناية[1] وقبل مباشرة المتابعة القضائية.

ثانيا- الجزاء المقرر للشخص المعنوي : أقر قانون 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ونصت المادة 177

---

[1] ظلت المادة 179 على حالها حيث لم يشملها تعديل 10 نوفمبر 2004 الذي وسع من مجال تطبيق جمعية الأشرار ليشمل، علاوة على الجنايات، الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة 5 سنوات على الأقل. فمن المفروض أن يعاد النظر في صياغة المادة 179 حتى تنسجم مع نص المادة 176 في صياغتها الجديدة لتصبح كالآتي : قبل أي شروع في الجرائم المنصوص عليها في المادة 176 ق ع.

مكررا، المستحدثة، على مساءلة الشخص المعنوي جزائيا عن جريمة جمعية الأشرار المنصوص عليها في المادة 176 ق ع، كما تضمنت العقوبات التي تطبق عليه وهي :

1- غرامة تساوي خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، المنصوص عليها في المادة 177، والغرامة هنا تختلف حسب ما إذا تم الإعداد لجناية (غرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج) أو لجنحة (غرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج)

2- إحدى العقوبات الآتي بيانها أو أكثر :

- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،

- المنع لمدة 5 سنوات من مزاولة، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته،

- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة 5 سنوات،

- غلق المؤسسة أو إحدى فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات،

- حل الشخص المعنوي.

وهي العقوبات التي تحولت طبيعتها، إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون المؤرخ في 20-12-2006، حيث أصبحت عقوبات تكميلية.

والجدير بالذكر أن المادة 177 مكرر1 لا تميز، من حيث العقوبات المقررة للشخص المعنوي، بين الجناية والجنحة.

ثالثا- الأحكام الخاصة ببعض أشكال جمعيات الأشرار :

أ- في مجال الغش المعلوماتي : في حالة الاتفاق بغرض الإعداد لجريمة الغش المعلوماتي، تطبق العقوبة المنصوص عليها بالنسبة للجريمة الأخطر، وفي هذا الصدد نصت المادة 394 مكرر5 قانون عقوبات على أن كل من شارك في مجموعة أو في اتفاق تألف بغرض الإعداد لجريمة أو أكثر من جرائم الغش المعلوماتي يعاقب بالعقوبات المقررة للجريمة ذاتها.

ب- في مجال الجرائم الإرهابية : تطبق على الاتفاق بغرض الإعداد لجريمة إرهابية العقوبة المنصوص عليها في الفصل الخاص بالجرائم الإرهابية، وهي

السجن المؤبد بالنسبة لمن ينشئ أو يؤسس أو يسير الجمعية والسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة بالنسبة لمن يشارك في الجمعية (المادة 87 مكرر3).

ج- في مجال جرائم المخدرات : لجمعية الأشرار أوجه الشبه مع بعض الجرائم التي ترتكبها جماعة إجرامية منظمة en bande organisée كما هو الحال في جرائم المخدرات (المادة 17-3).

المطلب الثاني- الخصوصيات الإجرائية للجريمة

أبرز القضاء الفرنسي ثلاث خصوصيات إجرائية تتعلق بجمعية الأشرار، يمكن تطبيقها في الجزائر نظرا لتطابق التشريعين في هذا المجال، وهي :

1- الخصوصية الأولى تعني القانون الجنائي الدولي، حيث قضي بأن مشروع ارتكاب جناية في فرنسا يسمح بمتابعة بفرنسا من ساهم في الجمعية، حتى وإن اقتصر دوره في توفير معلومات عن طريق الهاتف دون المجيء إلى فرنسا، كما يجوز المتابعة في فرنسا إذا تم تجنيد عملاء في فرنسا من أجل ارتكاب جناية في الخارج[1].

2- الدعوى المدنية : ما دامت جمعية الأشرار جريمة مستقلة عن الجريمة التي تم الإعداد لارتكابها، فإن الدعوى المدنية التي لا تستند إلى ضرر مستقل عن الضرر الناتج عن الجريمة التي تم الإعداد لارتكابها تكون غير مقبولة[2]، مما أدى ببعض الفقهاء إلى وصف جريمة جمعية الأشرار بالجريمة الحاجز.

3- تقادم الدعوى العمومية : باعتبار جمعية الأشرار جريمة مستمرة فإن تقادم الدعوى العمومية لا يبدأ سريانه إلا ابتداء من اللحظة التي يتوقف فيها الجاني عن المشاركة في الجمعية، سواء تركها أو توقفت الجمعية عن نشاطها[3].

---

[1] Crim. 20-02-1990, B.C. n° 84 ; Trib. Corr. Paris, 16-10-1991, G.P.1992.I, Somm., 46.
[2] Crim. 08-02-1979, B.C. n° 58, RSC, 1980.151.
[3] Crim. 16-10-1979, B.C. n° 285.

الفهرس

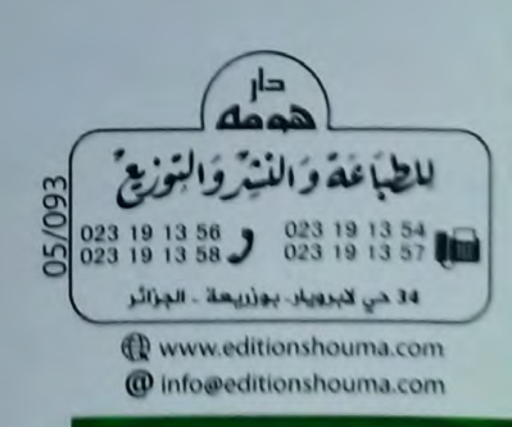
طبع بمطبعة دار هومه – الجزائر 2018
34، حي لابروبار – بوزريعة – الجزائر
الهاتف : 56 13 19 023 / 58 13 19 023
الفاكس :54 13 19 023 / 57 13 19 023
www.editionshouma.com
email : Info@editionshouma.com

صدر للمؤلف عن دار هومه:

- الوجيز في القانون الجزائيّ الخاص (الجزء الثّاني)
- الوجيز في القانون الجزائيّ العام
- التّحقيق القضائيّ
- المنازعات الجمركيّة
- المصالحة في المواد الجزائيّة
- جريمة الصّرف في القانون الجزائريّ (باللّغة الفرنسيّة)

كما صدر للمؤلف عن مطبوعات بيرتي:

- قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائيّة
- قانون الاجراءات الجزائيّة في ضوء الممارسة القضائيّة
- قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائيّة



www.editionshouma.com
info@editionshouma.com

ISBN: 978-9961-66-672-2 :ردمك



السّعر: 1180 دج